UNIVERSITÉ DE DIJON
FACULTÉ DE DROIT

# *La question du divorce*

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(Sciences Juridiques)

*présentée et soutenue le 23 Juin 1930, à 9 heures 1/2*

PAR

**André MOLLIER**
Fondé de pouvoirs à la Banque Nationale de Crédit

*Président :* M. Louis LUCAS, professeur.
*Suffragants :* M. REGNAULT, professeur.
M. GIGOUT, chargé de cours.

BESANÇON
IMPRIMERIE DE L'EST
1930

# *La question du divorce*

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

# *La question du divorce*

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

*présentée et soutenue le 23 Juin 1930, à 9 heures 1/2*

PAR

André MOLLIER

Fondé de pouvoirs à la Banque Nationale de Crédit

*Président :* M. Louis Lucas, professeur.

*Suffragants :* M. Regnault, professeur.
M. Gigout, chargé de cours.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

—

1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# INTRODUCTION

Il est peu de questions de droit positif qui, aussi bien dans l'espace que dans le temps, aient été soumises à autant d'adaptations et d'essais successifs que la question du divorce.

Sous l'influence heurtée de causes de toute nature, politiques, sociales, religieuses, cette question n'a pas encore trouvé, en dépit des expériences contraires du passé, l'état d'équilibre souhaitable, dans toute question de droit, entre la loi et la vie.

Ici, plus qu'en toute autre matière, les idées sociales réformatrices ont provoqué et provoquent toujours une lutte aux aspects très complexes entre les dispositions législatives existantes et les aspirations évolutionnistes du moment, bien que nombreux soient les éléments d'ordre extra-juridique qui, depuis un siècle et demi, sont venus éclairer la question d'un jour nouveau.

En eflet, les régimes ont changé, les progrès de la science ont modifié la physionomie de notre état social en rendant plus aigu l'antagonisme des classes, les églises ont été séparées de l'État, la philosophie du droit naturel a fait place aux théories plus modernes de la science sociologique, mais il ne paraît pas que la question du divorce soit posée d'une façon différente.

Les partisans du mariage indissoluble, dont la théorie a été réalisée avant la Révolution et pendant une partie

du XIX^e siècle sont directement aux prises avec ceux du divorce étendu qui font leur la doctrine révolutionnaire, tandis que les défenseurs du divorce limité adoptent la thèse du Consulat, de l'Empire et des quarante-six dernières années de notre République.

Néanmoins, les partisans du troisième système ne peuvent, dans l'état actuel de la question, observer une neutralité totale et sont obligés de s'incliner vers l'une ou l'autre des deux thèses extrêmes, chaque fois qu'elles s'affrontent. Il est donc permis d'affirmer que, de nos jours, un droit potentiel à double face se développe en marge de l'organisme juridique, opposant la théorie du mariage indissoluble à celle de l'union libre.

La famille, considérée justement comme le type idéa de la cellule sociale, est l'enjeu même de cette lutte.

Nous allons nous efforcer, au cours de cette étude, de souligner tout d'abord les différentes étapes parcourues par la question du divorce dans le temps. Puis, après avoir examiné, au cours d'un aperçu de législation comparée, l'état actuel de la question dans les principales législations étrangères, nous préciserons la situation actuelle du divorce en France, tant au point de vue législatif qu'au point de vue jurisprudentiel.

Nous nous croirons enfin autorisé à jeter un coup d'œil sur l'avenir et à mettre sous les yeux du lecteur la conclusion qui, à notre avis, s'impose en pareille matière.

## CHAPITRE PREMIER

# Évolution historique

---

### § I. — Origines

L'humanité procède d'agrégats sociaux primitifs chez lesquels, à l'image des tribus sauvages, aucune loi n'existe, en dehors des exigences des passions personnelles. La famille primitive, qui paraît avoir été essentiellement matriarcale (1), est caractérisée par l'indifférence du mari vis-à-vis de sa femme et de ses enfants. Peu à peu, la lutte pour l'existence a nécessité la hiérarchisation des forces du groupement primitif et le resserrement du lien entre époux par l'appropriation individuelle de la femme, consentie ou forcée, s'effectuant le plus souvent par un rapt.

Au rapt se substituent peu à peu des solennités dont certaines remontent aux premiers âges. A Rome, la célébration du mariage entre patriciens, ou confarreatio, placée sous le patronage des esprits tutélaires et consacrée en

(1) Entre beaucoup d'autres preuves, les inscriptions lyciennes et la considération très spéciale dont la femme jouissait chez les Éthiopiens, en témoignent.

Actuellement encore, il est permis de trouver des survivances du matriarcat chez les peuples civilisés. En Amérique, où l'institution du divorce exerce des ravages considérables, le juge est très souvent obligé d'organiser le groupement des enfants autour de la mère.

présence du grand Pontife et du flamine Diale, paraît assurer, par suite de son caractère religieux, une stabilité très enviable à la famille, tandis qu'à l'époque classique, la vente imaginaire de la femme au mari ou coemptio, illustrant le mariage entre plébéiens, rend indissolubles, sinon pour le mari, du moins pour la femme, placée sous la puissance maritale ou manus, les noces ainsi contractées.

On peut donc dire que, dans les premières législations et à l'exception de la législation mosaïque où il revêtait des formes particulières, le divorce, soit à raison de la sévérité des mœurs primitives, soit à raison de la mise en puissance de la femme, était assez rare.

Le régime patriarcal, à tendance monogamique, était venu, il est vrai, remplacer le régime matriarcal, et, actuellement encore, dans certaines familles villageoises où l'autorité paternelle existe dans toute sa plénitude, on peut constater le nombre insignifiant de divorces.

Vers la fin de la République, avec le relâchement des mœurs et la disparition progressive de la manus, le divorce se généralise. N'est-ce pas l'époque où les femmes comptaient leurs années non par les Consulats, mais par le nombre de leurs maris ?

Aulu-Gelle, dans ses *Nuits Attiques*, IV, 3, nous apprend que le premier Romain qui divorça fut Sp Carvilius Ruga qui répudia sa femme pour cause de stérilité, au début du IVe siècle. Il est néanmoins plus probable, et, sur ce point, nous serions de l'avis de Valère Maxime, que ce divorce fut sans doute le plus célèbre, mais non le premier.

En effet, bien que la famille, chez les anciens Romains paraisse avoir été assurée d'une certaine stabilité, le divorce, à Rome, a pourtant existé dès la loi des XII tables. Celle-ci nous indique même la formule employée pour la consa-

crer (1). Il pouvait se présenter sous plusieurs aspects, soit par un accord de volontés (divortium au sens strict), soif par la disparition isolée d'une des volontés nécessaires à l'existence du mariage (repudium), soit enfin par la volonté de l'ascendant sous la puissance duquel se trouvait l'un des conjoints.

Le divorce proprement dit ou par consentement mutuel a toujours pu avoir lieu par le simple accord des volontés, sans intervention d'aucune autorité civile ou religieuse.

Quant à la rupture unilatérale du mariage ou répudiation, elle a été soumise, par la loi Julia de adulteriis, à certaines formes, notamment à une notification adressée par l'un des époux à l'autre devant sept témoins, notification qui, à l'époque impériale, se faisait au moyen d'un message écrit porté par un affranchi (libellus repudii) (2).

Les empereurs chrétiens essayèrent de réagir, en plein accord avec le 48e des Canons apostoliques. « Si quelque laïc renvoyant sa femme en épouse une autre, ou une femme renvoyée par un autre, qu'il soit privé de la communion. » Mais beaucoup de sujets étaient encore idolâtres et ils ne purent faire disparaître totalement la faculté de divorcer, d'un usage fréquent dans le paganisme. Constantin, en 331, inflige les châtiments les plus sévères à l'époux qui répudie son conjoint sans justes causes. Il réduit ces dernières à trois et les détermine, pour chacun des époux, de la façon suivante : le mari doit être homicide, empoisonneur ou violateur de sépulcre ; la femme doit être adultère, empoisonneuse ou entremetteuse.

(1) *Tuas res tibi habeto, tuas res tibi agito.* Cic. Phill. 2, 28.

(2) *Nullum divortium ratum est nisi septem civibus romanis preteribus adhibitis, prœter libertum ejus qui divortium faceret. D. de divortii.* XXIV, 2, 9.

Ces dispositions passèrent dans le Code Théodosien (1).

Il faut reconnaître d'ailleurs que pendant les premiers siècles du Christianisme, des divergences profondes existaient entre les interprètes de la doctrine et les représentants de l'autorité ecclésiastique, relativement à la question de l'indissolubilité du mariage. Deux textes contradictoires étaient en effet rapportés par les Évangélistes. L'un, le texte de saint Luc, semble interdire tout divorce (2), l'autre, le texte de saint Mathieu, paraît permettre au mari de répudier sa femme pour cause d'adultère (3).

Ce n'est que vers le IXe siècle que le principe de l'indissolubilité qui avait été soutenu par saint Augustin, combattu par Tertullien, mais consacré par plusieurs conciles, fut définitivement admis.

Saint Augustin avait eu l'art de rattacher ce principe à l'idée que le mariage était un sacrement, image de l'union du Christ et de l'Église, et non moins indissoluble que celle-ci.

## § II. — **Le Divorce en France**

### *A*) Ancien Droit

La situation est assez confuse au prémoyen âge. Il semble, à la lecture de certains documents, que le divorce par consentement mutuel existât dans certaines régions. « *Convenit nobis*, lisons-nous dans le n° 56 des *Formulæ Andegavenses, ante bonis hominibus ut ad invicem relaxare nos deberemus.* »

(1) Elles se retrouvent dans le *Bréviaire* d'Alaric et dans le *Papien.*

(2) *Omnis qui dimittit uxorem suam et alteram ducit, mœchatur.*

(3) *Dico autem vobis quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mœchatur.*

Il nous paraît toutefois que c'était là une exception. Les Capitulaires ecclésiastiques de la fin du VIIIe siècle admettent en principe l'indissolubilité du mariage, mitigée par certaines exceptions : adultère de la femme, absence de virginité, lèpre, haut-mal, et même si « li put trop fièrement le nez ou pisse aucune nuit au lit » (1).

Le Capitulaire dressé sous Charlemagne, en 789, à Aix-la-Chapelle, est caractéristique des tendances de l'époque. Il adopte intégralement un Canon du troisième concile de Milève, illustré par l'évêque d'Hippone. « Il nous a plu, suivant la discipline évangélique et apostolique, que ni le mari renvoyé par sa femme, ni la femme renvoyée par son mari, ne se marient à une autre personne, mais qu'ils restent en cette manière ou se réconcilient. »

L'intransigeance de l'Église en la matière s'illustre d'exemples notoires empruntés à l'histoire. Philippe Ier, qui vécut de brigandages et de plaisirs, est excommunié pour avoir répudié sa femme Berthe, fille de Florent Ier comte de Hollande, et enlevé Bertrade de Montfort, femme de Foulques, comte d'Anjou. Un siècle plus tard, Philippe-Auguste, qui répudie Ingeburge, fille de Waldemar-le-Franc, roi du Danemark pour épouser Agnès, fille de Berthold de Méranie est également frappé de la même peine par les tribunaux ecclésiastiques.

D'ailleurs l'Église avait apporté un double tempérament à la faculté de divorcer en créant d'une part, la séparation de corps *a toro et mensa*, et en multipliant, d'autre part, les causes de nullité du mariage. L'usage que l'on fit de ces dernières paraît avoir souvent couvert des divorces véritables.

(1) Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit privé*, 1908, p. 68, nº 1.

Ici, encore, l'histoire nous fournit des exemples célèbres. En 1152, l'annulation du mariage de Louis VII le Jeune avec Éléonore fut-elle autre chose qu'un divorce. La même question pourrait se poser au sujet de l'annulation du mariage de Louis XII, avec Jeanne de Berry, sans doute infirme et maladive, mais qui devait lui permettre, en épousant Anne de Bretagne, veuve de Charles VIII, de conserver la Bretagne à la France. Enfin, le divorce d'Henri IV d'avec Marguerite de Valois est un autre témoignage des arrangements possibles de l'époque.

Les Parlements, fidèles à la doctrine catholique, admirent, en règle générale, que les tribunaux avaient un pouvoir souverain d'appréciation relativement aux causes de séparation de corps.

L'adultère du mari était toutefois apprécié moins sévèrement que celui de la femme. « Mout doit prendre fame soufrir et endurer, dit Beaumanoir, avant qu'elle se mete hors de la compaignie de son mari. »

La Réforme, à la faveur de la liberté de pensée et de mœurs de l'époque, ne tarda pas, en brisant l'unité catholique et en arrachant à la foi et à l'obédience de l'Église nombre de fidèles, à saper les bases de l'indissolubilité du mariage et à proclamer la légitimité du divorce. Elle admit le divorce, au moins en cas d'adultère, conformément au texte de saint Mathieu. On « en vint même à soutenir, dans une opinion très large, que le divorce était légitime toutes les fois que l'union entre les époux était rompue au fond des cœurs et cessait d'être l'image de l'union du Christ et de l'Église. La législation des pays protestants se conforma plus ou moins complètement à ces théories (1). »

(1) Brissaud, *Histoire du Droit privé*, page 71, 1908, *op. cit. supra*.

Les philosophes du XVIII$^{e}$ siècle firent leurs les nouveaux principes. Ils ne se plaçaient pas, comme on peut bien le croire, au point de vue religieux, mais se retranchaient derrière les principes de la liberté individuelle et du droit naturel. Voltaire écrivait plaisamment à ce sujet : « Le divorce est probablement de la même date que le mariage. Je crois pourtant que le mariage est de quelques semaines plus ancien, c'est-à-dire qu'on se querella avec sa femme au bout de quinze jours, qu'on la battit au bout d'un mois et qu'on s'en sépara après six semaines de cohabitation (1). »

### *B)* Droit intermédiaire

Des considérations que nous venons d'exposer, on peut aisément dégager les desseins évolutionnistes de l'époque. Et pourtant, il est intéressant de remarquer qu'au commencement de la Révolution, aucun cahier, excepté celui du Duc d'Orléans, ne réclamait l'établissement du divorce, innovation qui, pour beaucoup, paraissait inconciliable avec les sentiments religieux et les usages de la nation.

Cette innovation devait pourtant être bientôt réalisée, sous l'influence des principes généraux. Appliqué au sujet qui nous occupe, le principe général de liberté paraissait, dans l'état de nature, s'imposer à l'union des sexes. Le vœu de la nature, arguait-on, est opposé à la perpétuité du mariage qui n'est plus considéré désormais que comme un contrat civil, réglé par la libre volonté des contractants. Et tel législateur, au cours de la discussion qui précéda la loi du 20 septembre 1792, établissant le divorce, n'allait-il pas jusqu'à déclarer, à la tribune, « qu'il préten-

(1) Voltaire, *Dialogues philosophiques.* Voir *Mariage-Divorce.*

dait prendre une femme comme il prenait une chambre dans un hôtel garni, pour un jour s'il lui plaisait (1). »

Le préambule de cette loi, inspiré par les Girondins, est significatif. « La faculté de divorcer résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte ».

La législation s'était montrée très large pour les causes de divorce. Après avoir admis le divorce pour les fautes ou les torts d'un des conjoints, elle avait ajouté d'autres causes n'impliquant aucune faute, telle que l'émigration, l'aliénation mentale, et avait enfin admis le divorce pour incompatibilité d'humeur et de caractères.

Nous revenions à la répudiation unilatérale discrétionnaire du Droit Romain.

Les décrets des 4-9 floréal an II permirent même à l'officier de l'état civil de prononcer le divorce par un simple acte de notoriété délivré par le Conseil général de la commune, et sur l'attestation de six citoyens, déclarant que les deux époux vivaient séparés depuis six mois. C'était, comme on l'a dit, donner au mariage la physionomie de l'union libre.

L'effet social de cette législation ne se fit pas attendre, tout au moins à Paris, où, pour le premier trimestre de l'année 1793, on enregistra 562 divorces pour 1875 mariages. La Convention fut elle-même effrayée de son œuvre, et, par un décret du 15 thermidor an III, rendu sur la proposition de Mailhe, elle abrogea le décret de floréal an II. Nous devons ajouter que la loi du 20 septembre 1792 avait aboli la séparation de corps.

(1) *Journal des Débats*, numéro du 19 brumaire, an X. « Variété » signée Y... et intitulée : *Du divorce et de la séparation de corps, par J. Malleville, président du Tribunal de Cassation, et l'un des rédacteurs du Code civil.*

En dépit de la suppression du décret de floréal an II, la crise supportée par la famille française ne parut pas subir d'atténuation. Le citoyen J. Malleville, président du Tribunal de Cassation et l'un des rédacteurs du Code civil, en brosse un tableau saisissant (1) » La fureur du divorce ne discontinue pas depuis dix ans, il ne s'exerce plus aujourd'hui sur les mariages contractés avant que la nation eut acquis cette triste faculté, c'est sur des unions formées depuis qu'il s'opère avec la licence la plus effrenée, c'est relativement aux mariages même contractés sur un premier divorce, c'est quelquefois contre des mariages formés depuis huit jours qu'il est réclamé, et ce qui doit conduire aux plus sérieuses réflexions, le nombre des mariages à Paris n'a été en l'an VIII que de 3306, et celui des divorces a été de 684 ; dans les onze derniers mois de l'an IX, celui des mariages a été de 3401, et celui des divorces de 569 ; en sorte que sur cinq mariages qui se font dans la capitale, il y a à parier qu'il y en aura un d'annulé ».

Cette situation était, il est vrai, celle des grandes villes, mais dans l'ensemble, « le peuple français, loin de soupirer après une législation si favorable aux passions, regrettait, presque à l'unanimité, ce relâchement et cette condescendance » (2.) Un écrivain de l'époque, le citoyen André Nougarède, rapporte, dans un ouvrage consacré au mariage (3), les observations formulées par le tribunal d'appel de Montpellier et qui paraissent résumer assez bien

(1) Cité par Henri HAYEM dans *Polémiques de presse sur l'institution du divorce (An IX-an XI)*. Chez Rousseau, 1910, page 131.
(2) *Journal des Débats*, n° du 10 germinal an X.
(3) *De la législation sur le mariage et le divorce*, par André NOUGARÈDE.

le mouvement de réaction qui se prépare et sous l'influence duquel les rédacteurs du Code civil vont aborder la discussion du titre du Mariage et du Divorce. « Le dogme religieux qui réprouve la dissolution du plus saint des contrats, a jeté les plus profondes racines dans le cœur et dans l'esprit des Français ; il domine toujours leur raison, quoique la religion qui l'établit ait cessé d'être dominante en France. Le mépris et l'indignation générale vengeront toujours les mœurs de l'outrage qui leur sera fait au nom des lois, et l'opinion publique, plus révoltée du remède que du mal, condamnera sans ménagements les époux divorcés, dont les tribunaux auront couronné les désirs (1). »

Et le même auteur affirme « qu'un instant d'erreur n'abroge pas une loi que dix siècles d'assentiment général et volontaire avaient confirmée. On peut en appeler à ce même peuple, à présent que l'ivresse des passions a commencé à se calmer et que la raison publique ose déjà se faire entendre. Il est bien permis de méconnaître les lois de sa licence lorsqu'il paraît en rougir lui-même, et déjà hésiter entre la honte de ses propres écarts et la répugnance que lui avait inspiré le frein du mariage.

Ne serait-ce pas le moment de la lui présenter de nouveau ? Le législateur n'est-il pas assez autorisé par cette indignation qui se manifeste contre le divorce, sur nos théâtres, et jusque dans les cercles du monde ? Attendra-t-il pour rendre à nos lois un caractère de pudeur publique, digne de l'état actuel de la civilisation, qu'une réclamation unanime, le dispensant de tous les efforts, le prive de tous les éloges (1) ? »

(1) Cité dans une « Variété » non signée du *Journal des Débats*, numéro du 10 germinal an X.

### C) Le Code civil

Ce fut un arrêté des consuls, en date du 24 thermidor an VIII, qui créa une commssion de quatre membres, chargée de rédiger un projet de Code civil.

Cette commission était composée de Tronchet, président du tribunal de Cassation, Portalis, commissaire du gouvernement près le Conseil des Prises, Bigot-Préameneu, commissaire du gouvernement près le tribunal de Cassation, et Maleville, membre du tribunal de Cassation (1).

Quatre mois après, le projet de Code civil était rédigé et soumis à la critique du tribunal de Cassation et des tribunaux d'appel.

Le 26 fructidor an IX, Réal soumet à la censure du Conseil d'État le titre du Mariage et du Divorce. Le projet de loi sur le divorce est arrêté en Conseil d'État le 22 fructidor an X et communiqué le 26 au Tribunat. Dès lors, la procédure parlementaire suit son cours, et, le 30 ventôse an XI, le Corps législatif vote la loi sur le divorce, promulguée le 10 germinal.

La loi nouvelle fut votée sous l'impression d'influences diverses qui justifient son caractère de transaction.

D'une part, l'intolérance révolutionnaire ayant fait place au Concordat qui réconciliait l'Église et l'État, il semble qu'on ait tenu compte, dans une certaine mesure, de la défaveur dont jouissait l'institution du divorce au regard de la religion. Il semblerait, d'autre part, que l'in-

(1) Il est curieux de constater qu'aucun de ces quatre commissaires n'était partisan du divorce, et, exception faite de Tronchet, nombreux sont les efforts tentés par les trois autres jurisconsultes, avec le secours de la presse de l'époque, pour empêcher le projet de loi sur le divorce d'aboutir.

fluence du Premier Consul, désireux, dès cette époque, de se ménager un moyen légal de divorcer d'avec Mme Bonaparte, n'ait pas été négligeable.

Quoi qu'il en soit, le titre du divorce paraît être, avant tout, l'œuvre d'esprits plus ingénieux que doctrinaires et décidés surtout à établir un compromis, plutôt que d'apporter une solution définitive à une question particulièrement délicate.

Le principe général appliqué en la matière est que le mariage est indissoluble, règle à laquelle il n'est dérogé que dans des cas exceptionnels.

Les cas de divorce sont ramenés à trois : adultère, — condamnation d'un des époux à une peine afflictive ou infamante, — excès, sévices ou injures graves. De plus, le divorce par consentement mutuel est maintenu, mais en le transformant en un divorce entouré de conditions multiples et sévères destinées à l'empêcher.

D'autre part, le législateur crée des inaptitudes ayant pour but d'attirer l'attention des époux sur les conséquences du divorce : impossibilité pour les époux divorcés de se réunir, défense à l'époux adultère de se marier avec son complice, perte des avantages matrimoniaux consentis à l'époux coupable.

Le divorce, ainsi restreint, mis en parallèle avec la séparation de corps, rétablie par le législateur de 1804, ne semble pas avoir été d'un usage bien fréquent. A Paris, d'après certains auteurs, le nombre des divorces n'atteignait pas 50 par an. Quant aux campagnes, elles parurent, en général, ignorer la législation nouvelle (1).

(1) On cite un arrondissement rural où, de 1792 à 1816, deux divorces avaient été prononcés. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, 4e édition, tome I, page 196.

Sous l'influence de la renaissance des idées religieuses et du fait que la religion catholique avait été déclarée religion d'État par la Charte de 1814, la Restauration, par réaction contre les abus du divorce révolutionnaire, supprima le divorce en ne laissant subsister que la séparation de corps. Ce fut l'œuvre de la loi du 8 mai 1816 dont l'article 1er édicte : « Le divorce est aboli. »

L'auteur de cette loi, invoquant l'autorité de Portalis, fut le célèbre écrivain Ch. de Bonald (1) et le rapporteur, M. de Trinquelague.

Il est remarquable que les articles du Code civil, relatifs au divorce n'aient pas été expressément abrogés par le législateur de 1816. Celui-ci avait sans doute senti la nécessité de les laisser subsister, étant donné que le Code civil, en réglementant la séparation de corps avec une sobriété toute voisine de l'obscurité, avait entendu certainement que les nombreuses lacunes de son œuvre sur ce point fussent comblées par des emprunts faits à la législation du divorce. Effectivement, la jurisprudence n'hésita pas à appliquer, en matière de séparation de corps, de nombreux articles du divorce de telle sorte que, jusqu'en 1884, c'est une institution défunte qui a continué à règlementer, dans ses détails, la séparation de corps, ainsi que le faisait remarquer M. Léon Renault, le rapporteur de la nouvelle loi sur le divorce à la Chambre des députés.

Après une période plus calme de plusieurs années,

(1) « Le Divorce est, aux yeux de la loi civile, un acte d'injustice et, je peux le dire, cette raison parut démonstrative au célèbre jurisconsulte, feu M. Portalis, à la prière de qui celui qui a l'honneur de parler devant vous, Messieurs, traita alors la question du divorce. »

(Discours de Ch. de Bonald à la Chambre des Députés. *Moniteur universel*, nº du 29 décembre 1815.)

chacun des bouleversements politiques qui suivirent paraissent encourager les efforts des partisans du divorce.

Dès la Révolution de 1830, des membres de la gauche de la Chambre des Députés déposèrent des propositions de lois tendant au rétablissement du divorce. Quatre propositions, adoptées par la Chambre, vinrent échouer devant la Chambre des Pairs.

Enfin, M. Crémieux, ministre de la justice en 1848, déposa un projet de rétablissement du divorce qui ne vint même pas en discussion et fut retiré par son successeur, M. Marie.

### *D*) La loi du 27 juillet 1884

Ce n'est qu'après 1870 que de nouveaux efforts furent tentés par les partisans du divorce. Le protagoniste, Alfred Naquet, député de Vaucluse, déposa dès 1876, une proposition de loi tendant au rétablissement du divorce. Son inspiration, d'origine nettement anti-religieuse, ne visait rien moins qu'à la remise en vigueur du divorce outrancier et néfaste de 1792. Sa proposition fut rejetée. Sectaire acharné, mais expert en tactique parlementaire, Naquet comprit qu'il avait fait fausse route. Avec l'aide de quelques publicistes, il s'efforça, par une campagne de presse habile et laborieuse, de créer dans le pays un mouvement d'opinion. Protestant d'autre part de son respect pour les consciences catholiques qu'il se garderait bien de violenter en rien, il déposa, en 1881, une deuxième proposition déjà moins alarmante. Elle demandait purement et simplement le retour au Code civil. En dépit de cette importante concession, elle fut repoussée par la

Chambre des Députés, après un discours nettement hostile de M. Brisson (1).

Avec une persévérance inlassable, « l'apôtre du divorce » poursuivit la réalisation de son projet et réussit à faire reprendre, en 1884, la discussion d'une nouvelle proposition illustrée de concessions nouvelles : suppression du divorce par consentement mutuel, enquête faite devant le tribunal, traitement égal pour les deux époux en cas d'adultère. Enfin, pour être admise comme cause de divorce, la condamnation pénale devait être à la fois afflictive et infamante. Prévenant les objections du parti même dont, à dessein, il attaquait les principes, Naquet demandait en quoi les esprits vraiment religieux pouvaient s'inquiéter de sa proposition. Ne restaient-ils pas libres de ne pas recourir au divorce si leur foi le leur défendait. ? Pour lui, les catholiques sincères ne pouvaient que consacrer ces légitimes aspirations. L'opposition ne pouvait donc venir que de ceux qu'il dénommait dédaigneusement des cléricaux et dont les critiques masquaient seulement des fins rétroactives, mises au service d'une théocratie moyenâgeuse. Le discours du rapporteur de la loi abolitive du divorce en 1816 n'était-il pas le reflet de cette conception, lorsqu'il venait de mettre en doute le caractère civil du mariage ? Et les théories de M. de Trinquelague, qui paraissait faire dépendre l'engagement des époux de la seule consécration religieuse, n'étaient-elles pas vraiment subversives ?

M. Naquet s'indignait, au nom des principes éternels de la liberté individuelle, de la perpétuité des engagements

(1) Chambre des Députés, séance du 9 février 1881.

pris et réservait le meilleur de son talent oratoire, pour souligner le sort pitoyable des ménages désunis et placés dans l'impossibilité de reconstituer le foyer détruit. L'argumentation qui, dans son ensemble, faisait appel à toutes les passions politiques et sectaires fut accueillie assez favorablement par la Chambre radicale de 1884. Pourtant, le 31 mai 1884, à la tribune du Sénat, M. Marcel Barthe, s'employait à démasquer l'auteur de la proposition de loi nouvelle, en citant le passage suivant d'un écrit de M. Naquet, où s'étalaient les redoutables théories que des concessions successives étaient venues camoufler.

« Nous n'avons pas démontré, il est vrai, que l'amour simultané d'un homme pour plusieurs femmes n'existe pas. S'il n'existe pas, la liberté absolue en amour ne saurait nuire, et s'il existe des personnes douées de ces aptitudes, elles doivent avoir le droit de les exercer (1). » Quelques jours auparavant, le 27 mai 1884, à cette même tribune du Sénat, M. Jules Simon, au cours d'une éloquente protestation, s'écriait : « L'enfant d'abord ! Il faut se sacrifier sans hésiter à l'intérêt de l'enfant. Or, cet intérêt, quel est-il ? Le non remariage (1). » Et, répondant au défi lancé par Naquet, quand il assurait être disposé à reconnaître son erreur, le jour où on lui montrerait la progression du nombre des familles désunies, il disait : « Défiez-vous des petits commencements des grandes choses, et ne commencez pas par le petit divorce, parce que le grand ne sera pas loin (1).»

La troisième proposition Naquet, débattue au milieu de l'indifférence générale fut assez péniblement adoptée

(1) Cités par Et. MARTIN SAINT-LÉON, *La crise de la natalité, ses causes. Le droit individualiste.* Cours professé à la semaine sociale de Grenoble, *Semaines sociales de France, XV^e^ Session*, chez Gabalda, à Paris, pages 91 et 92.

et devint la loi du 27 juillet 1884, dénommée inexactement, selon nous, loi Naquet. En effet, si cette loi fut l'aboutissement de l'obstination de cet homme, elle reste très au-dessous de son ambition, en raison des amendements qu'il fut obligé successivement à son projet initial, pour faire admettre d'apporter le principe du divorce. Considération capitale, qui explique les assauts que les émules de Naquet ont tentés depuis 1884 pour ruiner la conception modérée qui a présidé au rétablissement de cette institution.

## CHAPITRE II

# Droit comparé

---

Il n'est pas inutile, avant de poursuivre cette étude, de prendre une vue d'ensemble de l'état actuel de la question du divorce dans les législations étrangères les plus typiques.

Il est peu de questions de droit civil que chaque nation ait marqué de façon aussi diversifiée, en y laissant l'empreinte de ses traditions et de ses aspirations. En dehors du facteur strictement sociologique, les considérations d'ordre politique ou confessionnel, paraissent d'ailleurs jouer parfois un rôle essentiel, dans le cadre plus rigide des règles fondamentales universelles qui constituent la base indispensable de toute vie en société.

Certaines législations rejettent délibérément l'institution. Il en est ainsi dans la majeure partie des pays de religion catholique.

L'Espagne, pays essentiellement catholique, n'admet pas le divorce, tout au moins dans le sens où nous l'entendons. On trouve bien dans le Code civil de 1888-89 un chapitre consacré à l'étude du « divorcio », mais ce mot n'a pas la signification technique que l'on serait tenté de lui donner. L'article 104, en effet, précise bien que son seul effet « est de suspendre la vie commune entre les époux ». Le divorcio de la législation espagnole n'est donc pas autre chose que notre séparation de corps.

La connaissance des demandes de cette nature ressortit aux tribunaux ecclésiastiques (art. 80 Code civil). La sentence rendue est transcrite sur le registre civil et son exécution, en ce qui concerne les effets civils, est demandée aux tribunaux civils.

Sans vouloir nous appesantir sur cette première catégorie de législations, il nous paraît néanmoins curieux de mettre en évidence certaines causes typiques admises par la loi espagnole et qui se retrouvent dans d'autres législations, non fermées au divorce.

C'est ainsi que sont admis, comme cause de séparation de corps, l'excitation de la femme à la prostitution par le mari et des enfants par leurs parents, ou encore, le fait, pour les parents, de faciliter la débauche de leurs enfants (loi espagnole de 1870, art. 85, 7 ; art. 105, §§ 4-5 du Code) (1).

Parmi les injures graves, il est accordé une mention spéciale à la violence morale ou physique exercée par le mari sur la femme pour l'obliger à changer de religion (loi de 1870, art. 85, 4) (2). L'abandon est également considéré comme un élément décisif de l'injure grave.

L'Italie possède une législation à peu près semblable. Aux termes de l'article 148, du Code civil, le législateur n'autorise que la séparation de corps, dans des cas rigoureusement déterminés (art. 149) (3).

Une situation privilégiée est faite au mari, ainsi d'ail-

(1) La loi mexicaine de 1917 élargit encore ce motif en admettant comme cause de divorce, non seulement le crime d'excitation à la débauche, mais aussi l'excitation à n'importe quel autre genre de crimes.

(2) On trouve un cas tout à fait analogue dans la loi bulgare de 1897.

(3) Les accords du Latran, intervenus entre le Vatican et le gouvernement italiens sont venus donner au mariage une indissolubilité encore plus grande qu'auparavant.

leurs que dans la législation espagnole, en matière d'adultère. L'instance en séparation n'est admise que s'il y a concubinage scandaleux, c'est-à-dire lorsque le mari « maintient la concubine chez lui ou notoirement ailleurs, et que d'autres circonstances si graves s'y ajoutent qu'elles constituent une injure grave pour la femme» (art. 150 §2 (1).

Ce même article 150 envisage également : les excès lorsqu'ils dépassent les limites de la raison, de l'honnêteté et des convenances, les sévices et mauvais traitements, ainsi que les menaces caractérisées par des gestes ou paroles de nature à faire naître une crainte pour la vie ou la santé du conjoint ou de ses proches.

Quant à l'expression : injure grave, le Code civil italien l'interprète à peu près dans le même esprit que le Code français, en laissant aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation.

En compensation de l'obligation existant pour la femme de suivre son mari en quelque lieu qu'il se fixe (art. 131), la loi italienne admet une autre cause de séparation, provenant du refus par le mari de se maintenir dans une résidence adéquate à sa situation sociale et dénommée vagabondage et vie nomade du mari, à laquelle on peut ajouter l'abandon volontaire, c'est-à-dire capricieux et arbitraire, sans condition de délai. C'est au demandeur à prouver, et le fait matériel de l'abandon, et le caractère injurieux que la loi exige.

Aux termes de l'article 151, la séparation de corps peut être aussi prononcée pour condamnation à une peine

(1) La jurisprudence verra des circonstances graves dans le fait pour le mari d'être surpris en flagrant délit ou d'entretenir des relations coupables en public ou en présence de l'autre conjoint ou des enfants.

Le Code belge, (art. 230) exige également que le mari ait entretenu sa concubine au domicile conjugal.

criminelle, c'est-à-dire à l'interdiction perpétuelle des offices publics, à la réclusion ou à la prison pour cinq ans ou aux travaux forcés.

En outre, l'article 159 admet la séparation de corps par consentement mutuel, qui doit être soumise à l'homologation du tribunal, qui possède, en la matière, un pouvoir souverain d'appréciation (1).

Comme transition, signalons que certains pays adoptent un régime hybride, la faculté de divorcer dépendant de la confession religieuse des époux et étant refusée aux catholiques. Il en est ainsi en Autriche.

Parmi les législations qui pratiquent le divorce, on peut établir les distinctions suivantes :

1° législations qui ne le permettent que pour des causes déterminées, offrant un caractère de faute grave.

Cette conception est plus particulièrement illustrée par la loi anglaise.

En Angleterre, la question du divorce a fait l'objet de la loi du 28 août 1857. L'institution, jusqu'à cette époque, ne s'y est pas développée, bien que, dès 1666, il soit possible de la voir mise en application. Lord Ross, qui avait obtenu, contre sa femme adultère, une sentence de séparation de corps, se fit accorder, par le Parlement, l'autorisation de se remarier. Les ministres de l'Église anglicane ayant déclaré d'autre part que, dans certains cas déterminés, le divorce ne leur paraissait pas contraire aux lois dogmatiques, des requêtes analogues furent présentées, une sorte de jurisprudence s'établit, et le divorce fut désormais accordé pour cause d'adultère. Au préalable, il fallait avoir obtenu la séparation de corps des tribunaux ecclé-

(1) Cf. Richardot, *Les pactes de séparation amiable entre époux*, th. Dijon, 1930.

siastiques et une action en dommages-intérêts contre le complice de l'adultère (criminal conversation). Mais en raison des frais considérables de l'instance, le nombre des divorces prononcés jusqu'en 1857 ne fut jamais très élevé.

M. Glasson apprécie ainsi cette législation. « La race saxonne s'est toujours, dit-il, formée une haute idée du mariage, et elle n'en a jamais compromis la dignité par des lois maladroites ou intempestives. Le divorce, très rarement permis, n'a, en aucun temps, donné lieu à des abus. Cela tient d'abord à la sévérité de la loi, ensuite et surtout à l'esprit de sagesse et de réflexion des Anglais dans le mariage (1). »

Cette situation fut modifiée par l'Act de 1857 qui créa les Cours « de Probate, Divorce and Matrimonial causes ».

Dans toutes les affaires de divorce, il est rendu un premier jugement appelé « decree nisi », jugement qui, au bout de six mois, est changé en « decree absolute » par un deuxième jugement.

En outre, la convention par laquelle deux époux admettent de vivre séparés n'étant pas contraire à l'ordre public, des séparations conventionnelles ont souvent lieu par acte (deed) (2).

Par ailleurs, le droit anglais connaît toujours l'action en dommages-intérêts, déjà en usage avant 1857, et qui vient sanctionner l'adultère de la femme. Le préjudice causé au mari peut être évalué à des sommes très importantes (10.000 livres sterling) dont le tribunal peut ordonner l'emploi, même au profit des enfants. Par contre, en matière de divorce, les tribunaux anglais peuvent opposer

(1) Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 162.
(2) Cf. Richardot, *op. cit.*, p. 225.

une fin de non-recevoir à la demande, lorsque de la part de l'autre conjoint, il y a eu « conduite provoquant l'adultère ».

Notons, en outre, l'interprétation étroite donnée au mot sévices (cruelty), interprétation que justifie le caractère de gravité que le législateur anglais exige de la faute. Pour que les sévices soient une cause de divorce, il faut qu'il y ait lésion corporelle ou atteinte à la santé (1). Les sévices virtuels (2) (constructive cruelty), peuvent toutefois légitimer une séparation de corps.

Enfin, si l'abandon n'est pas une cause de divorce, il permet par contre d'intenter l'action en « restitution of conjugal rights (3) », à condition d'avoir été volontaire, et de ne pas être justifié par quelque motif légitime. Il peut même consister dans le fait, soit d'éviter systématiquement la société de son conjoint, soit de forcer le conjoint à s'éloigner en rendant la vie commune impossible.

2° législations qui permettent le divorce, même pour des faits n'offrant pas un caractère de faute.

On peut citer :

1° la législation allemande qui admet le divorce dans les cas suivants : l'adultère ou l'un des crimes qui y sont assimilés, c'est-à-dire bigamie, délits contre nature et contre

(1) La jurisprudence anglaise prend d'ailleurs indistinctement en considération les sévices portant atteinte à la santé de l'esprit ou à la santé du corps.

(2) Par sévices virtuels, les juristes anglais entendent des faits qui découlent de la conduite du mari, et qui, sans qu'il y ait violence à proprement parler, sont de nature à porter atteinte à la santé de la femme.

(3) Le but de cette action est double. Elle tend d'abord à obtenir la restitution des droits conjugaux et sert surtout à établir l'existence de l'abandon. Cf. Richard PRASSINOS, *Le divorce et la séparation de corps en droit comparé et en droit international privé.* Chez Rousseau, Paris, page 58.

les bonnes mœurs (art. 1565 et 1568). Notons que l'instance en divorce pour adultère est déclarée non recevable si l'autre époux considère ce délit avec complaisance ou a pardonné (art. 1565) — un manquement grave aux devoirs découlant du mariage vis-à-vis de la famille appelé conduite déshonorante et immorale (art. 1568) (1) — l'abandon dit malicieux ayant duré un an (art. 1567) (2). Toutefois, l'action en divorce n'est recevable qu'autant qu'une première action, destinée à ramener au domicile conjugal le conjoint qui l'a quitté, soit restée inopérante. Cette action en rétablissement de la vie domestique (Herstellung der trauslichen gemeinschaft) n'est d'ailleurs recevable qu'autant que la résidence du défendeur est connue et n'a pas été transportée à l'étranger. Dans le cas contraire, le divorce est prononcé deux ans après l'abandon, pour quasi désertion du foyer conjugal (3). — l'aliénation mentale ayant duré trois ans (art. 1569) et revêtant des formes telles qu'il ne soit plus possible à l'autre conjoint de supporter l'union conjugale.

L'art. 1569 s'exprime en ces termes : « Un des époux peut demander le divorce lorsque son conjoint est frappé d'une maladie mentale, que cette maladie a duré depuis trois années au moins après le mariage et qu'elle a atteint un tel degré de gravité que toute communion intellectuelle est supprimée entre les époux et que tout espoir de la voir se rétablir est perdu. » — Quand y a-t-il suppression de

(1) La loi portugaise de 1910 admet que la passion du jeu peut rendre recevable une demande en séparation.

(2) La loi mexicaine fait une distinction entre l'abandon et l'absence. Le délai qui est de six mois dans le premier cas, est porté à un an dans le second (art. 76, v-vi).

(3) Cette distinction se retrouve dans le Code autrichien ainsi que dans la loi tchéco-slovaque du 22 mai 1919 (art. 13) et la loi hongroise 31 de 1894.

communion intellectuelle ? Une décision du Tribunal d'Empire dit que c'est « lorsqu'un époux est incapable de comprendre, de participer normalement à ce qui remplit la vie conjugale, et à cet égard d'accomplir les actes qui sont la manifestation d'une pensée et d'une sensibilité communes (1) ».

Enfin, aux termes de l'art. 1568, le législateur allemand, désirant que soient prises en considération certaines causes que le cadre restreint d'un texte législatif ne lui permettait pas d'énoncer, ajoute le cas d'un époux coupable « d'un ébranlement si profond du rapport conjugal que le maintien du mariage ne peut être exigé du premier ». — Disposition sans grande portée pratique car le même article limite l'application de ce texte en précisant les causes éventuelles de cet ébranlement, énumérées déjà en partie par ailleurs, c'est-à-dire : la conduite immorale, les sévices sérieux et le manquement aux devoirs découlant du mariage.

Notons que la séparation de corps n'existe pas en Allemagne, mais on trouve à côté du divorce, la suppression de la communauté de vie domestique (Aufhebung der Ehelichen gemeinschaft) qui dissout l'union des époux tout en ne permettant pas un nouveau mariage. Cette institution peut, à tout moment, être transformée en divorce.

2° la législation suisse qui, elle aussi, admet le divorce dans de nombreux cas : l'adultère à condition toutefois que l'autre époux n'y ait pas consenti, participé, ou n'ait pas pardonné (art. 137). Le préjudice matériel causé au mari de ce fait peut être évalué. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé que le mari pouvait toucher, dans ce cas, des dommages-intérêts en raison de la perte de ses relations

(1) *Entscheidungen des Reichsgerichts*, 7 octobre 1920, VI, 283-20.

commerciales avec le père de sa femme. De plus, l'action est prescrite dans les six mois qui suivent le jour où l'époux offensé a eu connaissance de l'adultère et dans les cinq ans à compter de l'existence du fait délictueux (1), la condamnation a une peine infamante (2) — les délits contre nature et contre les bonnes mœurs (art. 139) revêtant un caractère de gravité telle que toute continuation de la vie commune soit rendue impossible. Comme cas d'espèce rentrant dans cette catégorie, dénommée par le Code suisse, « conduite déshonorante,» on peut faire rentrer le proxénétisme, l'excitation au crime ou à des délits — les sévices ou injures graves, l'article 138 faisant en outre une mention spéciale de l'attentat à la vie du conjoint (3), ainsi que du maltraitement grave à son endroit, établi par la fréquence des faits (4) — l'abandon malicieux prolongé pendant deux ans (art. 140) et précédé d'une sommation de réintégrer, faite dans les six mois (5) — l'aliénation mentale durant depuis trois ans (art. 141). Cet article porte que « chacun des époux peut demander le divorce en tout temps, pour cause de maladie mentale de son conjoint, si cet état rend la vie commune insupportable au demandeur et si, après une durée de trois ans, la maladie a été déclarée incurable à dire d'experts ».

L'expression « en tout temps » signifie que l'action ne se

(1) La loi chilienne de 1884 (art. 26) ramène ce délai à deux ans.

(2) D'après la loi tchéco-slovaque, la condamnation doit attester une dépravation de caractère, tandis que la loi suédoise du 11 juin 1920 permet au juge d'apprécier la gravité de la condamnation (de six mois à trois ans de travaux forcés).

(3) La loi mexicaine étend ce motif à l'attentat contre les biens de l'autre conjoint, ou contre une personne qui lui est chère.

(4) La loi norvégienne de 1909 (art. 4) envisage le cas de sévices exercés sur les enfants.

(5) On retrouve une disposition analogue dans le Code ottoman (art. 132).

prescrit pas tant que dure l'état de fait qui constitue la cause du divorce.

On remarquera que les termes employés ne sont pas ceux du Code civil allemand et qu'ici, le critérium est justement l'impossibilité de vie commune et non la condition plus difficile de la suppression de toute communion intellectuelle entre les époux. De plus, et dans le même esprit que le Code allemand, l'article 142 ajoute aussi une cause indéterminée en édictant que « chacun des conjoints peut demander le divorce quand les relations conjugales sont si profondément troublées et ébranlées qu'on ne puisse raisonnablement exiger d'eux la continuation de l'union conjugale. Si cet état dépend de la faute prépondérante de l'un des conjoints, le divorce ne peut être demandé que par l'autre ». Ici, à l'inverse du Code allemand, la formule pose un principe général qu'aucune considération ne vient restreindre. Le juge a donc, en la matière, un pouvoir d'appréciation souverain, qui, semble-t-il, doit également intervenir dans le cas où la faute est imputable aux deux époux, situation que le Code suisse n'a pas envisagé.

3° La législation de la plupart des États-Unis de l'Amérique du Nord. Autant qu'il puisse apparaître de l'examen d'une législation vraiment chaotique, il est indiscutable, ainsi que le constate M. Francesco Cosentini, qu'il y a eu souvent confusion entre les causes de nullité et d'annulabilité du mariage, et les causes du divorce. « Nous avons remarqué que dans les législations de plus de vingt États, on admet comme cause de divorce l'impuissance, alors que si elle est antérieure au mariage, elle est une cause de nullité. Douze autres législations admettent comme cause de divorce la grossesse préexistante au mariage, alors qu'elle est une cause de nullité relative qu'on a ramené souvent

à l'erreur sur les qualités essentielles de la personne. D'autres législations comme celles de l'Arkansas, du Colorado, de la Columbia établissent comme cause de divorce, la bigamie, alors qu'elle est tout à fait une cause de nullité. Dans les législations du Colorado, du Delaware, du Kansas, du Kentucky, on admet comme cause de divorce le contrat de mariage fait avec fraude ou par contrainte, alors que c'est l'un des motifs les plus caractéristiques de nullité pour vice de consentement (1). »

Quoi qu'il en soit du fondement juridique des causes du divorce, ce qui frappe, c'est leur grande variété. Avoir élevé à des formules générales une quantité de cas particuliers nous prouve leur fréquence même et révèle le profond dérèglement de la vie familiale aux États-Unis, où le divorce exerce des ravages inquiétants (2).

Nous ne saurions prétendre en faire une énumération complète, mais il nous paraît intéressant de citer, au hasard des législations, les causes qui, en dehors de celles généralement envisagées par la plupart des lois européennes, sont ordinairement comprises par ces dernières sous un titre prohibitionniste, consacré par la loi Volstead. Il est pour le moins surprenant de constater que plusieurs États

(1) Francesco Consentini, *Le Droit de famille. Essai de Réforme.* Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, page 166.

(2) Dès 1910, le docteur Hill exposait, dans un rapport publié au nom du census Office, les progrès du divorce, qui s'y développe trois fois plus vite que la population, et citait les chiffres suivants :

| | | | |
|---|---|---|---|
| 9.937 | divorces | en | 1867 |
| 27.919 | — | — | 1887 |
| 72.062 | — | — | 1906 |

Depuis la progression s'est encore accentuée ; ainsi que le prouvent les chiffres suivants :

| | | | |
|---|---|---|---|
| 112.036 | divorces | en | 1912 |
| 165.096 | — | — | 1923 |
| 175.449 | — | — | 1925 |

Nord Américains admettent l'ivrognerie comme cause de divorce. Nous parlions tout à l'heure du dérèglement de la vie familiale. Témoins les cas suivants : négligence à pourvoir à l'entretien de la famille, la mauvaise administration du patrimoine domestique, la diffamation publique de l'un des conjoints (Louisiane), la conduite vicieuse de l'un des époux, l'abus d'excitants et de stupéfiants (Maine, Massachussets). Les législations du Colorado et de l'Indiana envisagent les cas de faillite du mari (1), celle du Missouri, son refus de se fixer dans une résidence digne de sa situation et de sa fortune. Certains États, comme le Maine, le Connecticut ou l'Illinois, confèrent aux tribunaux un pouvoir d'appréciation souverain, les autorisant à prononcer le divorce pour toute cause paraissant le justifier suffisamment. Enfin, certaines situations inattendues retiennent l'attention dans les lois du Kentucky, comme le fait de faire partie d'une société religieuse qui exige la renonciation au mariage et interdit la cohabitation, ou de la Virginie qui admet comme cause de divorce la différence de race des deux époux.

Toutefois, il convient de citer deux États dont les législations sont moins fécondes, celle de la Caroline du Sud qui n'admet pas le divorce, et celle de New-York qui ne l'admet qu'en cas d'adultère ou de condamnation à vie.

L'incohérence d'une telle situation nécessite une œuvre d'unification. Certains groupements se sont formés dans ce sens, et parmi eux, il convient de citer la « Commission on uniform state law », dont les efforts paraissent devoir aboutir assez prochainement.

(1) La loi norvégienne de 1909 fait mention de cette même cause.

III. législations qui, en plus de certaines causes déterminées admettent le divorce par consentement mutuel.

Ces législations peuvent être, à leur tour, divisées en deux groupes :

*a*) celles qui subordonnent le prononcé du divorce par consentement mutuel à des formalités destinées à établir qu'une cause réelle et grave de désunion existe entre les époux. Il en est ainsi en Belgique où le Code Napoléon est resté en vigueur après 1815 (art. 233, 275 et ss. On essaye de justifier cette cause en arguant que les époux ne seront pas obligés, dans certains cas, de rendre publics leurs dissentiments. Dans les divers cas où le mariage est subordonné au consentement des parents, le même consentement est requis pour le divorce par consentement mutuel (1).

*b*) celles qui admettent également le divorce par consentement mutuel, mais en imposant auparavant aux époux, l'épreuve d'une séparation de corps plus ou moins prolongée. Il en est ainsi dans la loi tchécoslovaque de 1919 (art. 13-9) qui bien que dénommant cette cause : incompatibilité d'humeur, exige éventuellement que le conjoint non demandeur adhère à la demande en divorce, même postérieurement à son introduction. De plus, le juge doit s'assurer de l'existence réelle d'un sentiment haineux entre les époux. Toutefois, la séparation de corps doit d'abord être prononcée pour une durée d'au moins un an, les cir-

(1) Il est intéressant de voir dans quelles conditions la loi panamienne accueille cette cause. Aucune instance ne peut être introduite si le mari a moins de 25 ans et sa femme moins de 21 ou dans les deux ans qui suivent la célébration du mariage. Le juge doit s'efforcer d'obtenir la réconciliation. En cas d'échec, la séparation est prononcée et le divorce n'est accordé qu'un an après.

constances autorisant le juge à prolonger en plusieurs fois cette mesure de temporisation (1).

Nous n'aurions garde, en terminant ce rapide examen, d'oublier le régime soviétique qui a fait de l'institution du divorce une véritable caricature, pourtant pleine d'enseignements.

Au lendemain de la révolution, les chefs de la Russie rouge sentirent la nécessité de reconstruire. Comme l'eut fait un gouvernement bourgeois, le gouvernement des Soviets promulgua des Codes, en se défendant pourtant, au cours de l'introduction au Code de famille, de chercher à créer, à l'instar de la bourgeoisie, « des Codes éternels ». « Il (le gouvernement prolétarien) pose comme but à ses lois de rendre les lois inutiles, comme le philosophe Fichte posait comme but à chaque gouvernement de rendre le gouvernement inutile (2) ».

Découlant de ce principe, deux monuments législatifs se succédèrent à quelques années d'intervalles. Le Code de 1918 qui, tout en remplaçant la famille, en tant que cellule sociale, par l'individu, paraît être plutôt, suivant l'expression de M. Champcommunal, le droit des façades (3), et le Code de 1926-27 qui « renverse les façades d'une construction déjà démolie à l'intérieur ».

Le Code de 1918 dit Code de famille, ou plus exactement

(1) Une réglementation analogue se retrouve dans les pays scandinaves. La durée de la séparation préliminaire est de trois ans en Norvège. La loi suédoise de 1920 (ch. XI, 1-2) envisage le cas de mésintelligence profonde et durable, d'incompatibilité d'humeur et d'opinion.

(2) Cité par M. Champcommunal. Le droit des personnes au pays des Soviets. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, page 4.

(3) M. Champcommunal, *Le Droit des personnes au pays des Soviets, op. cit. supra.*

Code des lois sur les actes d'état civil, le droit du mariage de la famille et de la tutelle fut voté par le Comité exécutif central des Soviets le 16 septembre 1918 (1). Destiné à remplacer le droit impérial dont les dispositions complexes faisaient l'objet du Svod Zakonov, il parut s'en inspirer en de nombreuses occasions. « C'est le rêve commun à toute révolution de prétendre effacer le passé dans le livre de l'histoire et repartir sur une page blanche , alors que le joug des réalités impose la soudure avec les institutions antérieures (2). »

Remarquons que le Code de famille date de l'époque du communisme intégral, de la République socialiste fédérative russe des Soviets (F. S. F. R. S.), ce qui explique son détachement relatif des institutions anciennes.

Citons d'abord un premier décret du 23 janvier 1918, dit décret de séparation, donnant aux notaires l'autorisation de prononcer le divorce par consentement mutuel (3).

Puis ce fut le décret du 16 septembre 1928 ou Code de famille dont l'article 60 énonce « que le mariage, lorsque les deux sont vivants, peut être dissous par le divorce ;

(1) Il porte le contre-seing de MM. Sverdloff et Avanésoff, respectivement président et secrétaire du Comité exécutif central des Soviets.

(2) M. Champcommunal, *op. cit.*, p. 5.

(3) Par un mandement en date du 4 mars 1918, le Patriarche Tiktone informait les chrétiens orthodoxes qu'aucun mariage religieux nouveau ne pourrait être contracté, tant que la dissolution religieuse du premier ne serait pas prononcée. On sait en effet, que sous l'ancien régime, les dispositions du Svod, en la matière, différaient suivant la religion des époux. Dans certains cas : adultère de l'un des époux, incapacité de cohabitation maritale, dégradation civile, absence prolongée pendant cinq ans, les églises orthodoxes admettaient le divorce ainsi que le remariage du conjoint au profit duquel le divorce avait été prononcé. Les instances en divorce ne relevaient que des tribunaux ecclésiastiques, les prêtres des différents cultes étant par ailleurs, les seuls officiers d'état civil.

en outre, toutes les dispositions concernant le divorce s'étendent également aux mariages d'église valables, conclus avant le 18 décembre 1917 ». Mais l'originalité du décret provient de l'article 87 qui énumère deux causes de divorce : le consentement mutuel des époux et le désir de l'un d'eux de mettre fin à l'union conjugale.

Que l'on ne confonde pas toutefois, le divorce par consentement mutuel soviétique avec le cas de divorce que le Code Napoléon envisageait sous cette appellation et que l'on trouve encore, ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, dans certaines législations. — Ici, le législateur tire toutes conclusions utiles du mariage considéré uniquement comme un contrat, que la commune volonté des parties, qui l'a créé, peut annuler.

Cette volonté peut être aussi unilatérale, et, pas plus que dans le divorce par consentement mutuel, le législateur bolcheviste ne conditionne cette volonté dont l'époux coupable peut faire état au même titre, avec les mêmes droits que l'époux innocent. Il suffit à l'époux demandeur d'introduire une action et de mettre en cause son conjoint.

Les demandes en divorce sont soumises aux tribunaux locaux. Le rôle du juge, qui siège seul, est strictement de remettre aux parties ou à leurs mandataires, dès leur comparution, un certificat de divorce dont copie est envoyée dans les trois jours à la section locale d'enregistrement des actes de l'état civil. Les époux peuvent même se soustraire à ces formalités, en se présentant directement à la section d'enregistrement, où est déposé l'acte de leur mariage (art. 91-92 du Code de famille).

A la suite du traité du 30 décembre 1922 (1), une nouvelle

(1) On sait que ce traité consacrait la constitution d'un État

organisation administrative et politique surgit : l'union des républiques socialistes soviétiques (U. R. S. S.), qui se préoccupe à son tour d'adapter la législation civile du nouvel État fédéral à des théories encore plus évoluées. Et c'est le nouveau Code, dit Code du mariage, de la famille et de la tutelle, promulgué le 19 novembre 1926 et entré en vigueur le 1er janvier 1927.

Aucune modification n'est apportée au régime antérieur du Code de famille en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel. Par contre, le divorce par volonté unilatérale est encore simplifié. Désormais le tribunal n'a plus à intervenir. Ce sont les organes de l'état civil qui sont saisis de la demande, dénonciation en est faite à l'autre époux. Dès lors, le mariage est dissous (1).

Le divorce prononcé, les époux ont toute latitude pour contracter un nouveau mariage, le sort des enfants issus de l'union dissoute étant règlé d'une façon très sommaire, par accord entre les époux, ou par voie de jugement en cas de désaccord (2).

fédéral, par la fusion avec la République socialiste fédérative russe des Soviets, des Républiques indépendantes qui avaient pris naissance, au moment de la désagrégation de l'ancienne Russie.

(1) Remarquons que cette procédure simplifiée n'est exigée qu'en ce qui concerne les mariages enregistrés, ou les mariages de fait, constatés par jugement. Quant aux mariages non enregistrés, ils se dissolvent comme ils se sont formés, c'est-à-dire sans formalités, le tribunal n'intervenant à ce sujet qu'en cas de conflit, soit au sujet de leur formation, soit au sujet de leur dissolution.

(2) La *Krasnaia Gazeta (Gazette Rouge)* de Leningrad, dépeint ainsi la situation : « On divorce partout, on divorce par famille entière : le frère, la sœur, la nièce. On divorce en entrant par hasard dans le bureau d'enregistrement, on divorce pour tenir compagnie aux amis. Telle femme de 50 ans demande le divorce à l'insu de son mari en voyage, motivant sa requête par le silence de ce dernier qui ne lui a pas écrit depuis un mois ; telle autre, mariée le 7 janvier, demande le 18 son divorce pour se remarier

Notons qu'une circulaire de la Haute Cour, de mars 1928, vient d'apporter un tempérament très relatif à une telle pratique, en décidant que tout homme qui aura contracté nn mariage avec l'intention de le dissoudre dans un ou deux jours, devra être cité devant les tribunaux et jugé d'après la loi comme justiciable de viol.

« Un mariage aussi peu stable constitue-t-il un véritable mariage ? Ne s'apparente-t-il pas mieux à l'union libre ? Il paraît certain — et ce n'est pas la moindre surprise de notre époque — qu'entre le mariage qui descend de son piédestal et l'union libre qui cherche à acquérir un statut jurisprudentiel, prélude du statut légal, la rencontre doit avoir lieu sur un même palier. Cette rencontre vient de se produire en Russie Soviétique » (1).

---

à l'instant même et divorcer le lendemain pour épouser de suite son premier mari. » Cité par M. Jean Kologrivor, dans *Le Divorce. L'Expérience russe.* Edition de l'A. M. C., 86, rue de Gergovie, Paris, page 170.

(1) M. Champcommunal, *op. cit.*, p. 100.

CHAPITRE III

# État actuel de la question du divorce en France

## § I. — Évolution législative

Le divorce, une fois rétabli en France, dans les conditions que nous avons signalées, a pénétré rapidement et profondément dans les mœurs, ainsi que la statistique nous l'apprendra un peu plus loin.

La faute en est due, pour partie, à la législation, dont chacune des principales étapes accuse une concession nouvelle au relâchement progressif des mœurs. Presqu'au lendemain du rétablissement du divorce, alors qu'on était encore, pour employer l'expression de M. Ambroise Colin, dans la lune de miel de l'institution, la loi du 18 avril 1886 a considérablement simplifié les formes du divorce en les rapprochant sensiblement de celles de la procédure ordinaire, et, dans son ensemble, la loi, comme nous allons le voir, facilite singulièrement la prononciation du divorce.

Nous devons cependant constater qu'il y a eu parfois quelques hésitations, et, par moment, le Parlement a paru soucieux d'édicter des dispositions susceptibles d'enrayer, dans une certaine mesure, la marche du divorce. Dans cet ordre d'idées, nous pouvons citer : la loi du 9 mars 1891 qui prive l'épouse divorcée de son usufruit légal, la loi du 6 février 1893, donnant pleine capacité à la femme séparée

de corps et dont le dessein avoué a été de diminuer le chiffre des divorces, en attirant un certain nombre d'épouses malheureuses vers la simple séparation. Mais ce ne sont que de timides protestations en face des nombreuses lois rendues sur la matière depuis 1886.

Le législateur de 1884 avait considéré les instances en divorce comme particulièrement graves et avait entouré la procédure d'une véritable solennité. L'affaire était jugée par la Cour d'appel en robes rouges, l'enquête se passait devant le tribunal tout entier, enfin les parties devaient, en cas de prononciation du divorce par le tribunal, se présenter en personne devant l'officier de l'état civil.

Désormais, l'affaire est jugée comme en matière ordinaire, l'enquête se fait devant le juge commissaire, et les parties n'ont plus à se présenter devant le maire, qui se contente de transcrire le dispositif du jugement sur les registres de l'état civil.

Pendant près de huit ans, la situation législative ne fut pas modifiée. Le 28 décembre 1902, MM. Barthou, Caillaux, Millerand et Poincaré déposèrent sur le bureau de la Chambre une proposition de loi tendant à l'abrogation de l'art. 298 du Code civil qui interdisait à l'époux adultère de se marier avec son complice.

Cette interdiction, après avoir été abolie par le Droit intermédiaire, avait été rétablie par le Code civil, qui avait même édicté, contre la femme adultère, une réclusion pour un temps déterminé qui ne pouvait être moindre de trois mois et supérieure à deux ans ,

Lors de la discussion de la loi de 1884, la Chambre des Députés, sur les observations de MM. Jolibois, Gatineau et Henry Maret, avait supprimé l'article dont la première partie seule fut rétablie par le Sénat.

Les partisans de la suppression de l'article 298 avaient fait valoir, dès 1882, différents arguments à l'appui de leur thèse. « Le divorce, provoqué et prononcé pour cause d'adultère, s'écriait M. Jolibois à la Chambre, c'est la volonté et le moyen de faire cesser un état scandaleux. Or, si vous édictez d'une manière définitive, que celui contre lequel le divorce a été prononcé ne pourra épouser son complice, c'est comme si vous écriviez dans la loi que le scandale ne peut cesser et doit se perpétuer (1). » M. Poulle faisait également observer que si la femme ne peut pas épouser son complice, elle vivra hors mariage avec lui, avec cette aggravation que les enfants issus de ce commerce ne pourront pas être légitimés par mariage subséquent.

D'autre part, le rapporteur de 1904 (2), soutenait que la loi atteignait en somme les enfants qu'elle condamnait à la bâtardise.

Mais le principal argument qui militait en faveur de l'abrogation de l'art. 298 est qu'il allait à l'encontre de notre droit public, en instituant contre l'époux adultère et son complice une véritable pénalité insérée dans la loi civile (3).

Cette pénalité avait même été aggravée par la jurisprudence qui considérait que l'art. 298 contenait une disposition d'ordre public, indépendante de la personne de l'époux outragé et donnait, à tout intéressé, le droit d'invoquer cette prohibition, même contre la volonté de l'époux ayant obtenu le divorce et même après son décès.

A ces arguments, les défenseurs de l'article 298 répon-

(1) Chambre des Députés, séance du 8 mai 1882.
(2) *J. O.* 14 décembre 1904. D. P., Sénat, page 1068.
(3) *J. O.* 14 décembre 1904, D. P., Sénat, page 1067.

daient avec M. de Marcère : « S'il devient loisible à l'époux adultère de sortir du lien qui l'enchaîne pour convoler à d'autres noces, quel attrait plus puissant peut-on imaginer pour multiplier les divorces.

« Prenez garde si vous offrez à l'époux adultère la faculté de se marier avec son complice, la tentation deviendra peut-être trop grande de se débarrasser, fut-ce au prix d'un crime, de l'époux considéré gênant. »

Malgré ces arguments, l'abrogation fut votée par 178 voix contre 59 (loi du 15 décembre 1904).

Quelques années plus tard, la loi du 6 juin 1908 est un nouveau succès pour les partisans du divorce. La loi du 27 juillet 1884 contenait une disposition relative à la conversion de la séparation de corps ainsi conçue : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. »

Ce texte avait été voté malgré l'opposition de M. Naquet qui préconisait la conversion automatique.

Dès le 21 janvier 1886, M. Naquet déposait une proposition de loi en ce sens, Elle fut rejetée par le Sénat. Reprise à la Chambre, le 28 octobre 1886 par M. Saint-Martin, elle ne fut pas discutée avant la fin de la législature. Elle fut reprise à nouveau par M. Julien en 1893 et admise sans débat, le 21 juillet 1893, Le texte voté admettait le principe de la conversion obligatoire. « Si l'un des époux le demande ». Le Sénat modifia profondément le texte et malgré un premier rapport de M. Devès qui en proposait le rejet, un amendement de M. Thizard fit prévaloir une solution transactionnelle. La conversion de droit était acceptée, mais au seul profit de l'époux en faveur duquel la séparation de corps a été prononcée. Le vote eut lieu

le 23 novembre 1896. C'est seulement après dix ans, le 12 novembre 1906, qu'est intervenu à la Chambre le rapport de M. Violette qui concluait au rejet du projet voté par le Sénat et à l'adoption de la proposition suivante qui a été votée sans modifications par la Chambre, le 24 janvier 1907. « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce, sur la demande formée par l'un des époux. Le Tribunal déclarera en conséquence que le jugement de séparation vaut comme le jugement de divorce. La partie contre laquelle le divorce sera ainsi prononcé, sera condamnée aux dépens. »

La Commission du Sénat rejeta la proposition admise par la Chambre et le rapport de M. Béranger, déposé le 29 novembre 1907, demandait le maintien du *statu quo*. la discussion fut longue (21, 25, 27, 28 février-10 mars 1907).

Les partisans de la conversion automatique soutenaient que depuis l'établissement du divorce en France, la séparation de corps n'avait été admise qu'à titre exceptionnel et pour donner aux catholiques le moyen d'échapper à une union malheureuse d'une manière non repoussée par leurs croyances.

Que la faveur de la loi était et devait être pour le divorce qui, seul, réalisait l'affranchissement définitif des époux et permettait, au grand avantage de l'État, de substituer à des semblants d'union désormais stériles, la possibilité de reconstituer des familles nouvelles. La séparation de corps pouvait être acceptée comme une épreuve temporaire propre à satisfaire des scrupules respectables, mais non comme une situation définitive aussi contraire à la nature qu'à la morale.

D'ailleurs, si elle respecte la conscience de l'époux catho-

lique, la séparation de corps peut, par contre, aller jusqu'à l'oppression de la conscience de l'autre conjoint. Enfin, l'article 310 donnait à tort aux tribunaux un pouvoir d'appréciation qui les érigeait en véritables juges d'appel de la première décision, et constituait d'autre part une sorte d'anarchie judiciaire.

Les choses, disait le rapporteur à la Chambre, sont arrivées à un point tel que, « lorsque les hommes d'affaires sont consultés sur l'opportunité d'une demande, ils ne se prononcent pas suivant les circonstances du procès, mais seulement d'après l'opinion connue de la jurisprudence compétente. C'est l'anarchie, et il n'y a rien à attendre, pour la faire cesser, de l'autorité de la Cour de Cassation. Elle serait impuissante, les jugements ou arrêts étant motivés en fait » (1).

Pratiquement, la proportion des demandes accueillies était de 94,5 %.

Les partisans de la conversion facultative répondaient que la séparation de corps, abolie par la loi de 1792, avait été précisément rétablie par respect pour les consciences catholiques.

Rendre la conversation automatique, ce serait rendre éphémère la séparation, puisqu'au bout de trois ans, l'époux même qui l'aurait justement subie pourrait sans cause, par un simple acte de sa volonté, forcer le juge à la faire cesser. Dans ces conditions, il n'y aurait plus séparation de corps, mais « divorce à terme ».

Enfin, il convient de laisser aux juges le soin d'apprécier le motif invoqué par le demandeur en conversion, et de

(1) Rapport de M. Violette à la Chambre, *J. O.* Doc. ch., 12 nov. 1906. N° 417, p. 112.

tenir compte de circonstances qui, peut-être, n'existaient pas lors des premiers débats.

Ce fut l'opinion des partisans de la conversion automatique qui prévalut et la loi fut votée le 5 juin 1908.

Cette loi, remarquons-le en passant, contient de graves lacunes, entre autres, celle de laisser subsister l'ancienne procédure de la conversion facultative, procédure qui, comme l'a fait remarquer M. Jeanneney à la Chambre, n'a plus de raison d'être avec la conversion automatique.

La guerre mondiale de 1914-1918 a rejeté au second plan la question du divorce, comme beaucoup d'autres d'ailleurs, et il nous faut arriver jusqu'en 1919 pour retrouver la marche ascendante de notre législation sur ce point.

La législation de 1884 avait décidé qu'après la réunion des époux consécutive à un divorce. il ne serait reçu de leur part aucune nouvelle demande de divorce pour quelque cause que ce soit, exception faite de la condamnation à une peine afflictive et infamante, prononcée contre l'un d'eux depuis leur réunion.

Il ne fallait pas, disait-on, que les époux se jouent du divorce, comme ils se sont joués du mariage, et l'on estimait, non sans raison selon nous, qu'ils avaient eu le loisir d'apprécier leurs défauts et leur caractère.

La loi du 5 avril 1919 a aboli cette restriction et supprimé le dernier paragraphe de l'article 295. Désormais, comme on l'a dit plaisamment, les époux recommencent une véritable lune de miel et ils pourront divorcer pour les mêmes motifs que de jeunes époux.

Quelques mois après, une loi du 26 juin 1919 venait modifier l'exécution du jugement de divorce. D'après le Code civil et la loi du 27 juillet 1884, la transcription prévue par l'article 252 dépassait de beaucoup la portée d'une

simple mesure de publicité. En effet, l'article portait que le défaut de réquisition de transcription dans le délai de deux mois rendait le divorce nul et non avenu. C'était une manifestation de la volonté des époux de ne pas donner suite à leur demande, moyen qui, en même temps, leur évitait, en cas de reprise de la vie commune, les lenteurs et les frais d'un nouveau mariage.

Cette solution avait toutefois été l'objet de nombreuses critiques. La transcription, disait-on, est une mesure de publicité dont l'absence ne devrait entraîner logiquement que l'inopposabilité aux tiers, mais la décision qui prononce le divorce devait être valable entre les époux, dès le moment où elle est devenue définitive.

La loi du 26 juin 1919, relativement au point qui nous occupe, stipule que le divorce se produit non au jour où il est transcrit, mais à celui où la décision judiciaire qui le prononce est devenue définitive. Aucun délai fatal n'est fixé pour l'accomplissement de la transcription. Si elle fait défaut, le divorce n'est pas caduc ; il produit ses effets entre les époux.

Il est possible, que, juridiquement parlant, la loi du 27 juillet 1884 ait donné à la transcription des effets exagérés et que, d'autre part, le système établi par cette loi ait engendré des difficultés pratiques nombreuses. Il ne s'ensuit pas moins que la loi du 26 juin 1919, dont le texte a malheureusement fait naître des difficultés nouvelles (1)

(1) On a discuté sur le point de savoir si le divorce non transcrit est opposable aux tiers dans leurs rapports non pécuniaires avec les ex-époux et leurs enfants. On a soutenu (voir les lois des 10 août 1919 et 16 mai 1920, notes de M. Ed. Lévy), qu'un enfant conçu par une femme dont le divorce n'aurait pas été transcrit, serait naturel simple par rapport à sa mère et à son ancien mari, mais adultérin par rapport à son père. — M. Capitant estime cette

est venue consolider encore le statut du divorce, en consacrant le caractère absolu et définitif du jugement qui le prononce. Désormais, si dans les quelques semaines qui suivent, les passions, toujours irritées au cours de la procédure, viennent à se calmer, il est trop tard. La loi ne permet plus aux époux de faire état, en adoptant une attitude passive, des sentiments de remords inspirés par la réalité de la séparation.

Un autre point sur lequel les partisans du divorce ont multiplié leurs offensives, c'est l'article 296 du Code civil. Cet article prévoit l'hypothèse d'un second mariage de la femme divorcée.

La lol du 27 juillet 1884 avait décidé que la femme divorce ne pourrait se remarier que dix mois après que le jugement serait définitif, c'est-à-dire depuis la transcription. Une première loi du 13 juillet 1907 avait facilité le second mariage de la femme divorcée, en lui permettant de se remarier 300 jours après le premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond, rendu dans la cause.

Une deuxième loi du 9 août 1919 a encore modifié le délai. Il court, en principe, de l'ordonnance du Président autorisant l'époux demandeur à avoir une résidence séparée. Si l'ordonnance du Président est muette sur la question de résidence séparée, le délai est celui prévu par la loi du 13 juillet 1907.

Enfin, plus récemment encore, une loi du 4 février 1928 que nous citons ici, afin de ne pas scinder nos explications

solution « déraisonnable ». La règle, dit-il, que le divorce non transcrit est inopposable aux tiers, se trouve exprimée dans l'article 252 qui vise exclusivement les biens. C'est l'article 244 qui s'occupe des rapports des époux entre eux et des rapports des époux avec les tiers (observations de M. Guillier, rapporteur de la loi du 26 juin 1919 au Sénat, D. 19-4-330).

sur ce point, bien qu'elle ne soit pas présentée dans l'ordre chronologique, a modifié encore l'article 296.

Dorénavant, la femme pourra se remarier aussitôt après la transcription du jugement ou de l'arrêt ayant prononcé le divorce, « si toutefois il s'est écoulé 300 jours depuis qu'est intervenue, dans l'instance qui aura abouti au divorce, l'ordonnance prévue à l'article 236 du même Code.

« Ce délai prendra fin en cas d'accouchement survenu depuis la transcription du jugement ou de l'arrêt ayant prononcé le divorce.

« Si le mari meurt avant que le divorce ait été prononcé ou avant que le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce soit devenu définitif, la veuve pourra se remarier dès qu'il se sera écoulé 300 jours depuis qu'est intervenue l'ordonnance visée à l'alinéa premier du présent article. »

Nous trouvons en 1922 une nouvelle modification à la législation du divorce. On sait que depuis la loi du 6 juin 1908, le tribunal est obligé de prononcer la conversion de la séparation de corps en divorce à la triple condition ; 1° qu'elle soit demandée par l'un quelconque des époux ; 2° que le jugement de séparation de corps soit devenu définitif ; 3° que trois ans au moins soient révolus depuis le jour où le jugement de séparation de corps a acquis l'autorité de la chose jugée jusqu'à celui où a été formée la demande en conversion. Mais, même dans ce cas, la règle inflexible de l'article 249 du Code civil gardait tout son empire, l'acquiescement restait interdit. Il fallait, pour faire transcrire le jugement de conversion, attendre l'expiration des délais d'opposition et d'appel, alors même que les deux époux étaient décidés à rompre définitivement tout lien entre eux.

M. Oudin, député, et quelques-uns de ses collègues

déposèrent le 5 décembre 1921, sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi tendant à modifier l'article 249 du Code civil et à permettre l'acquiescement, en cas de conversion (1).

Les auteurs de la proposition faisaient remarquer que, d'une façon générale, la Cour de Cassation admettait l'acquiescement aux jugements et arrêts prononçant la séparation de corps. La règle de l'article 249 est donc tout exceptionnelle. Le législateur a voulu que, jusqu'à la dernière minute, les époux puissent se réconcilier, fût-ce pendant les délais d'opposition et d'appel, qu'il ne dépend pas d'eux d'abréger.

Mais, ajoutaient-ils, le désir du législateur, si louable en soi, est illusoire quand le divorce est prononcé sur conversion. Si les deux époux vivent séparés depuis trois ans au moins et le plus souvent depuis plus de quatre ans, et si une fois le jugement de conversion prononcé, leur mésintelligence subsiste, il y a peu d'espoir qu'ils se réconcilient dans les quelques mois qui vont suivre.

D'ailleurs, si une réconciliation intervient ultérieurement, tout n'est pas perdu, car on ne compte plus les mariages de gens divorcés qui se sont repentis de leur divorce et ont repris le chemin de la mairie.

Enfin, on faisait remarquer que le maintien des délais de procédure ne pouvait avoir, dans l'occurrence, que des inconvénients, car la loi du 30 décembre 1915 permettant à chacun des époux divorcés, sur conversion, de légitimer, par un second mariage, les enfants adultérins conçus depuis

(1) Doc. annexe N° 1481. Rapport de M. Oudin, 7 février 1922. D. P. annexe N° 3853. Sénat. Rapport de M. Pénancier, 12 octobre 1922. Doc. annexe 588. Adopté sans discussion le 28 novembre 1922. *J. O.* du 29 décembre, page 1407.

l'ordonnance de non conciliation, rendue au début de l'instance en séparation de corps, l'un ou l'autre pouvait avoir le désir de réaliser au plus tôt cette légitimation.

Ces arguments convainquirent sans doute nos honorables représentants, et le 9 décembre 1922, un nouvel accroc était fait à la législation du mariage.

Les partisans du divorce ne devaient pas tarder à trouver un autre terrain d'attaque. Ce fut l'article 295 du Code civil.

Le législateur de 1804 avait prohibé, d'une façon absolue, la réunion des époux divorcés. La loi du 27 juillet 1884, au contraire, l'avait autorisée, à moins que l'un des époux n'ait contracté un nouveau mariage suivi d'un second divorce.

Le 23 avril 1921, un honorable sénateur, M. Charpentier, déposait une proposition de loi supprimant toute restriction à l'interdiction d'un nouveau mariage entre les époux précédemment divorcés.

« Si, disait M. Charpentier, d'anciens époux, après des désillusions, ont la volonté de reprendre ensemble la vie commune, ce n'est pas l'interdiction de l'article 295 qui les en empêchera ; ils pratiqueront tout simplement l'union libre. Pour d'aucuns, leur conscience confessionnelle couvrira l'irrégularité de leur situation devant la loi civile.

La Chambre des Députés avait accepté la proposition sans modification. La commission de législation du Sénat objecta « que les remariages à l'infini avec des époux alternés, lui apparaissaient, malgré tout, comme une conséquence peu souhaitable de la proposition admise par la Chambre (1). »

Il intervint alors une solution moyenne qui fit l'objet

(1) Rapport de M. Pénancier, 20 décembre 1923. D. annexe 1923, N° 874.

de la loi du 26 mars 1924. Les époux divorcés pourront se réunir dans deux cas seulement :

1° Quand il existe des enfants vivants ou descendants légitimes, issus du premier mariage.

« L'intérêt des enfants exige que l'on favorise, en toutes circonstances, la reconstitution du foyer détruit. Les enfants quelle que soit l'affection des parents divorcés pour eux, sont condamnés, par le divorce, à une situation de fait pénible, souvent douloureuse, et nous estimons que le vote de la proposition que nous avons l'honneur de vous présenter, pourra rendre à quelques-uns d'entre eux, la vie normale et paisible que la loi actuelle ne leur permet pas d'espérer (1). »

2° Quand le conjoint épousé en secondes noces est décédé postérieurement au divorce. « Ici le jeu de raquette que l'on paraissait craindre n'est plus possible. Sans doute, celui qui se remarierait dans ces conditions, à sa première femme, ne serait pas, à proprement parler, veuf de la seconde.

Mais la différence est assez mince ; que la seconde femme, morte après le jugement de divorce, ait ou non survécu d'un jour à la transcription, l'essentiel est qu'elle est morte. C'est tout ce qui importe à la première (2). »

La législature actuelle, s'attaqua à son tour à l'article 295 et réussit à en faire supprimer les dernières restrictions, à la suite d'une proposition déposée le 20 décembre 1928 sur le bureau du Sénat par MM. Mounié, Coyrard et André Morizet.

Cet article contenait encore trois dispositions distinctes :

1° Obligation pour les anciens époux divorcés de faire

(1) Rapport de M. Penancier, 25 décembre 1921. D. ann. 9121, N° 5816.

(2) Rapport de M. Lafagette à la Chambre, 16 mars 1923.

célébrer à nouveau leur mariage par l'officier de l'état civil s'ils voulaient reprendre la vie commune.

2° Nécessité de se replacer sous le même régime matrimonial.

3° Interdiction du remariage aux époux deux fois divorcés, exception faite des deux cas précédemment signalés.

D'après les auteurs de la proposition, la première de ces règles pouvait seule et à la rigueur être maintenue ; si elle « était inutile, elle n'offrait, en tout cas, aucun inconvénient ». Quant aux deux autres, elles devaient disparaître.

L'obligation de se replacer sous le même régime matrimonial était, d'après MM. Mounié et Coyrard, inefficace, peu logique et dépourvue de sanction.

Inefficace, car « rien n'est plus facile à la femme, une fois le divorce prononcé et transcrit sur les registres de l'état civil, de vendre ses immeubles dotaux, de les transformer en argent liquide, et un second mariage avec son ancien mari, même sous le régime dotal ne sera guère gênant pour les deux époux ».

Peu logique, car il arrivera presque toujours, qu'au moment de la seconde union, les conditions de fortune des deux époux ne seront plus les mêmes que lors du premier mariage. Si l'un des époux est beaucoup plus riche que l'autre, les anciens époux se verront par exemple forcés de reprendre le régime de la communauté légale alors que, raisonnablement, un régime exclusif de communauté s'imposerait et aurait leur légitime préférence.

Enfin, dépourvu de sanction. En effet, il n'existe aucun moyen de contraindre les époux qui ont divorcé à prendre le même régime matrimonial lorsqu'ils se remarient ensemble.

S'ils ne font dresser cette fois aucun contrat de mariage,

c'est le régime de droit commun, la communauté légale, qui va s'appliquer, et l'officier de l'état civil requis de célébrer le second mariage ne peut s'y refuser ni exiger une justification quelconque, quant au régime matrimonial, du moment que les conditions exigées par la loi pour contracter mariage sont remplies de part et d'autre.

D'autre part, la loi n'ordonne pas aux époux divorcés de reprendre dans leur intégrité toutes les clauses de leur ancien contrat, mais seulement de ne pas abandonner le régime originaire, et il ne sera pas toujours facile de distinguer les clauses inhérentes à l'adoption d'un régime et les clauses accessoires.

L'interdiction du remariage entre les époux deux fois divorcés ne trouvait pas grâce davantage devant les auteurs de la proposition. Ils faisaient tout d'abord remarquer que cette disposition avait disparu des Codes belge et néerlandais en 1906 et en 1922 ; qu'elle était de nature à rendre « indissoluble, non par le mariage, mais le divorce ». Qu'au contraire, leur nouvelle disposition était susceptible « de faire cesser le scandale, car si deux anciens époux divorcés désirent vivre ensemble et recommencer l'expérience qu'ils espèrent, cette fois, devoir être plus heureuse, ce n'est pas la prohibition du mariage qui les arrêtera ; seulement, ils vivront en concubinage au lieu de s'unir légitimement ».

En conséquence, MM. Mounié, Coyrard et André Morizet proposaient la rédaction suivante pour l'article 295 :« Au cas de réunion d'époux divorcés, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire. »

La proposition, renvoyée à la Commission de législation civile et criminelle, fut rapportée par l'honorable M. Vallier qui déposa son rapport à la séance du 27 juin 1929.

M. Vallier fit siens les trois arguments invoqués dans la

proposition de loi, arguments que nous avons résumés plus haut, tout en faisant observer relativement au deuxième point — obligation de reprendre le régime matrimonial primitif — que la question était discutable, et qu'on « pouvait invoquer, en faveur du *statu quo*, des arguments qui valent la peine d'être discutés ».

La proposition vint en discussion à la séance du 5 juillet 1929. M. de Las Cases la combattit : « Adversaire du divorce, dit-il, je répugne à accepter tout ce qui est de nature à le faciliter. » Il citait les paroles de M. Naquet, lors de la discussion de la loi de 1884, et concluait que le divorce avait fait faillite.

Le rapporteur fit valoir à nouveau qu'interdire aux époux divorcés le remariage équivalait à les forcer, le cas échéant, à vivre en concubinage.

« Si deux personnes, disait-il, notamment, passant outre, se remettent à habiter ensemble et ont des enfants, ceux-ci seront des enfants naturels. Ils ne pourront pas être légitimés au nom de la loi et des sacro-saints principes des partisans de l'indissolubilité. Ces deux anciens époux sont ainsi obligés de rester dans cette situation irrégulière, alors qu'ils sont libres et ne demandent qu'à rentrer dans la légalité, à assurer l'avenir de leurs enfants. (1) »

M. Mounié, l'un des signataires de la proposition en discussion, intervint et déclara que ses cosignataires et lui restaient plus que jamais partisans du divorce. Mais, ajoutait-il, « que nous en soyons partisans ou non, le divorce existe, et, comme il existe, il faut nous efforcer de réduire le concubinage au minimum (2) ».

(1) *J. O.*, Sénat, 6 juillet 1929, p. 948.
(2) *J. O.*, Sénat, 6 juillet 1929, p. 948.

Il insista pour l'adoption de sa proposition, ne fût-ce que pour réduire le nombre des enfants assistés.

Finalement la proposition de loi fut acceptée. Elle fut transmise le 10 juillet à la Chambre des députés qui l'adopta sans débats dans la séance du 23 décembre 1929. Elle est devenue la loi du 4 janvier 1930. L'article 295 du Code civil, modifié conformément au texte des auteurs de la proposition est ainsi rédigé : « Au cas de réunion d'époux divorcés, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire. »

En dehors de ses complaisances pour le divorce, cette loi retient l'attention par l'atteinte fort grave qu'elle a portée au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Nous ne saurions nous expliquer avec une logique plus sûre et une ironie plus mordante que ne l'a fait un de nos maîtres vénérés qui s'exprime ainsi dans un article intitulé : « Deux nouvelles primes au divorce. »

« On peut discuter l'opportunité de la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. On peut la supprimer et la remplacer par d'autres mesures de protection. C'est ce qu'ont fait les législations allemande ou suisse par exemple. Mais, si on la supprime, il faut la supprimer entièrement. C'est une solution bâtarde et qui témoigne de quelque ingénuité de dire aux époux : Vous êtes liés, et d'ajouter : Si vous voulez vous délier, on vous en laisse le moyen ; ayez seulement l'adresse de savoir vous servir des lois.

« Quoi qu'il en soit, il est donc hors de doute que la réforme du 6 janvier 1930, à côté d'autres aspects qui, peut-être, le justifient mieux, confère au divorce deux nouveaux attraits.

« L'attrait d'abord de n'être pas plus définitif que, le mariage lui-même : c'est tout dire. On pourra, à sa fantaisie

et sans crainte d'en abuser, essayer tour à tour et indéfiniment de l'union et de la désunion. Si on s'est trompé en se mariant, on divorcera. Si on s'est trompé en divorçant, on se remariera.

« L'attrait ensuite, plus délicat encore, de réussir à perfectionner le mariage en permettant d'en modifier le régime quand besoin sera. C'est aux seuls divorcés qu'il appartiendra d'améliorer leur union et qu'il sera possible, pour y parvenir, de se jouer à la fois de la loi, de leurs familles et de leurs créanciers.

« Les statistiques nous avaient appris que le chiffre des divorces fléchissait un peu. Voilà le coup d'épaule qui va remettre l'institution d'aplomb et ouvrir devant elle de nouvelles perspectives d'avenir. Il est pénible de penser que ce secours lui vient de ceux qui se doivent de défendre la famille française. Ils n'eusent pas autrement procédé si leur mission était de l'affaiblir (1). »

## § II. — Évolution jurisprudentielle

Lors de la discussion de la loi du 27 juillet 1884, M. de Marcère, porte-parole des partisans du divorce, déterminait ainsi, pour l'avenir, le rôle des tribunaux : « Ils appliqueront la loi dans l'esprit où elle a été faite, et loin de provoquer à la dissolution des mariages par des complaisances qui seraient un manquement à leurs devoirs, ils se montreront ce qu'ils doivent être, les défenseurs de la Société et

(1) Louis Lucas, Professeur à la Faculté de Droit de Dijon. *La Semaine juridique*, N° 5 du 30 janvier 1930, pp. 98 et suivantes. Conf. Henri Lalou. *Le jeu du mariage et du divorce et les changements du régime matrimonial.* Dall., Rép. Heb. de Jurisprudence, 1930, p. 9 et sq.

de la famille, et ne prononceront le divorce que dans les circonstances extrêmes, pour lesquelles le législateur aura réservé un recours qui, à ses yeux même, n'a rien de favorable. »

Il faut reconnaître que de très bonne heure, ces instructions très précises furent perdues de vue puisque, dès 1892, le Garde des Sceaux, dans son rapport au Président de la République sur l'administration de la justice en France, pouvait écrire : « Il y a une tendance grandissante de la jurisprudence à accueillir les demandes en divorce ou en séparation de corps », tendance qui, depuis, n'a fait que se développer.

En dehors de l'interprétation que les tribunaux ont faite des différentes causes de divorce, il est certaines dispositions précises, procédant d'une idée d'expérimentation ou de temporisation, qu'ils paraissent avoir complètement méconnues.

Ces dispositions concernent la procédure même du divorce, et nous croyons pouvoir affirmer que le législateur de 1884 y attachait une certaine importance, se ralliant, sur ce point aux conceptions du conseiller d'État Treilhard, lorsque, le 19 ventôse an XI (10 mars 1803), il s'exprimait ainsi devant le corps législatif : « En général, l'accès des tribunaux ne peut être trop facile, ni la procédure trop rapide ; il n'en est pas de même en matière de divorce : une sage lenteur doit donner aux passions le temps de se refroidir. ......Telle a été la crainte d'une décision trop légèrement prononcée que le tribunal, dans le cas d'action pour excès, sévices ou injures graves, est autorisé à ne pas admettre immédiatement le divorce, quoique la demande soit bien établie, et qu'il peut soumettre les époux à une année d'épreuves pour s'assurer encore plus de la persévé-

rante volonté de l'époux demandeur, et qu'il ne peut y avoir de sa part aucune espérance de retour (1). »

Actuellement l'article 246 permet d'utiliser cette politique d'atermoiement, même dans le cas d'adultère, mais en restreint la durée à six mois. En dépit de cette règle, les tribunaux n'ont usé du pouvoir qui leur était accordé qu'en de très rares occasions, et, eu égard à la proportion considérable des demandes introduites pour excès, sévices ou injures graves, il semble que cette disposition aurait pu être plus fréquemment mise en application.

Si l'article 246 est resté pour ainsi dire lettre morte, il n'est d'ailleurs pas le seul, et nous pourrions encore citer, dans ce même ordre d'idées, l'alinéa 6 de l'article 238, qui permet au juge, suivant les circonstances, avant d'autoriser le demandeur à citer, à ajourner les parties à un délai qui n'excède pas vingt jours, sauf à ordonner les mesures provisoires nécessaires. La liste des instances dans lesquelles ce dernier effort de conciliation a été tenté, ne serait pas longue à dresser.

A vrai dire, ces dispositions de procédure, encore que nous estimions qu'elles eussent pu être d'une application plus fréquente et souvent opportune, ne sont pas de nature, à elles seules, à refréner d'une manière suffisamment efficiente, les exagérations auxquelles la loi de 1884 a ouvert les portes.

Bien que le législateur ait pris soin d'énoncer limitativement les causes pour lesquelles une demande en divorce est recevable, les tribunaux, sous l'influence de considérations que nous exposons d'autres part, ont usé de leur

(1) Cité par Jacques Lemaire, *Etude sur le pouvoir de sursis donné au juge en matière de divorce*, par l'article 246, N. du Code civil, chez Rousseau, à Paris, page 16.

pouvoir d'appréciation dans des conditions que nous allons essayer de dégager, pour chacune de ces causes.

Les articles 229 et 230 énoncent respectivement : « Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme. » « La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari. » Théoriquement donc, quelles que soient les circonstances et les conditions de la faute, l'adultère commis par le mari ou par la femme, peut entraîner le divorce. Cette égalité de traitement provient de la refonte de l'article 230 qui, avant la loi de 1884, permettait dans certains cas seulement de retenir l'adultère du mari à titre d'injure grave (1). De cette assimilation, les tribunaux en sont arrivés à considérer l'adultére comme cause péremptoire, ne laissant place à aucun pouvoir d'appréciation, même si le divorce paraît inopportun. La Cour de Cassation s'est déjà prononcée en ce sens (Req., 5 août 1901, D. P. 1901-1-470 ; S. 1901-1-400).

Il faut pourtant reconnaître que les tribunaux considèrent avec plus d'indulgence l'adultère du mari que celui de la femme, et se montrent moins exigeants sur la preuve à administrer, dans le second cas que dans le premier. (Paris, 23 juin 1893, *Gaz. des Trib.*, 4 août 1893. — Trib. Lyon, 8 novembre 1894, *Gaz. des Trib.* 6 décembre 1894). Toutefois, faute d'éléments suffisants pour entraîner le divorce par lui-même, on pourrait citer des décisions de jurisprudence où l'adultère du mari, plus ou moins démontré, est retenu comme injure grave. (Trib. Seine, 25 mai 1897, *Gaz. des Trib.*, 23 septembre 1897).

L'inégalité de traitement existe encore théoriquement,

(1) L'article 230 du Code civil ne permettait de retenir l'adultère du mari comme cause de divorce, que si le mari « avait tenu sa concubine au domicile conjugal ».

sur un autre point. Aux termes des articles 337 et 338 du Code pénal, la femme coupable d'adultère peut encourir des pénalités pouvant atteindre deux ans de prison et deux mille francs d'amende, alors que le mari, et dans le seul cas où il a entretenu sa concubine au domicile conjugal, ne s'expose qu'à une amende (art. 339). Remarquons que la poursuite pénale est subordonnée à la plainte de l'époux offensé, restriction légitime, car il lui appartient de prendre la responsabilité du scandale de la poursuite. A cet égard, les tribunaux se montrent très indulgents, et les rares poursuites pour adultère qu'enregistrent nos statistiques criminelles, n'aboutissent jamais qu'à des condamnations dérisoires. « J'ai noté, l'autre jour, dit M. Paul Cuche, une condamnation pour adultère à 25 fr. d'amende, prononcée par un tribunal du ressort de la Cour de Grenoble. Un vol de lapins eût certainement coûté plus cher à son auteur (1). »

Par contre, on peut noter une orientation nouvelle de la jurisprudence qui, dans certains cas, accorde à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé, des dommages-intérêts. Jusqu'à ce jour, l'époux obtenait seulement, si ses ressources personnelles étaient insuffisantes, une pension alimentaire en vertu de l'article 301 du Code civil.

Aujourd'hui, il peut, par surcroît obtenir la réparation de cet « accident matrimonial », sous la forme de dommages-intérêts, qui compenseront, au moins dans une certaine mesure, la perte de ses illusions. En d'autres termes, les sévices ou l'adultère peuvent être assimilés à un accident, voire à une catastrophe.

(1) Paul Cuche, Professeur à la Faculté de Droit de Grenoble, *La suppression du Divorce*, Cours professé à la Semaine Sociale de Grenoble. *Semaines sociales de France, XVe Session*, chez Gabalda, à Paris, page 305.

Un arrêt de la Cour de Cassation, cassant sur ce point un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, a adopté cet intéressant principe, en s'appuyant sur l'article 1382 du Code civil, qui décide que tout fait dommageable a autrui doit être réparé.

« Vu l'article 301 du Code civil : Attendu qu'indépendamment de la pension alimentaire visée par cette disposition, l'époux au profit duquel le divorce est prononcé peut obtenir des dommages-intérêts par application de l'art. 1382, C. civ. et dans les conditions de droit commun, s'il résulte des faits qui ont motivé le divorce un préjudice matériel ou moral distinct de celui qui découle déjà pour lui de la rupture du lien conjugal et que l'allocation des aliments susindiquée a pour but de réparer...

Attendu que l'art. 1382 C. civ., à la différence de l'art. 301 ne subordonne pas l'indemnité due à la victime d'un dommage causé par la faute d'autrui à la condition qu'elle se trouve dans le besoin (1).... »

Pourtant, on peut citer un jugement du tribunal de Béthune du 3 décembre 1887 qui, revenant au droit commun, s'appuie également sur l'article 1382 du Code civil pour condamner le complice du père ou de la mère, dans le fait qui a motivé le divorce, à payer aux enfants une somme déterminée, à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé. « Attendu que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui des dommages, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à les réparer ; que le complice de l'adultère, en détournant la mère de ses devoirs, se trouve responsable vis-à-vis des enfants, des

(1) Civ. 21 juin 1927, D. P. I, 5. — V. la note de M. Georges Ripert. — Cf. aussi Bourges, 4 avril 1928, D. 28-2-309.

événements qui ont suivi et de leurs conséquences dommageables ; que le préjudice résultant de l'abandon où ils se trouveront désormais, de la perte d'affection maternelle du fait du remariage de leur mère, et de la naissance d'un enfant, peut être apprécié et évalué en argent, etc. (1). »

L'article 232 actuel admet comme deuxième cause de divorce, la condamnation d'un des époux à une peine à la fois afflictive et infamante. En raison d'une part, de la proportion insignifiante des demandes en divorce de cette nature, proportion qui s'établit environ à 1 %, et d'autre part, du double caractère que doit revêtir la condamnation, les tribunaux n'ont pour ainsi dire pas eu à interprèter.

Remarquons, simplement, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire, en parlant de l'adultère, que la jurisprudence a déclaré recevables des demandes en divorce, basées sur certains délits portant atteinte à l'honorabilité de l'inculpé, tels que l'escroquerie ou l'attentat à la pudeur, en les considérant comme une injure grave à l'endroit du conjoint du condamné. (V. Angers, 13 avril 1896, D. P. 1896-2-439).

Bien plus, la Cour de Colmar dans un arrêt du 29 juillet 1924, infirmant un jugement rendu le 29 janvier 1924, par le Tribunal de Metz, a estimé que des détournements commis par un époux au préjudice de son patron, même sans qu'une sanction judiciaire soit intervenue, constituent une injure grave justifiant de la part du conjoint une demande en divorce, bien que et même, parce que l'époux coupable a tenté de se suicider.

« Attendu que le mariage entraînant une solidarité de

(1) Jugement du 3 décembre 1886, confirmé le 11 mai 1887, par la Cour de Douai, J. La Loi, 5 juin 1887.

devoirs et d'honneur, la flétrissure qui s'attache à un acte contraire à la probité, commis par un époux, sans qu'il soit besoin même qu'une sanction judiciaire soit intervenue pour la réprimer, s'étend à l'autre époux, dont la considération se trouve amoindrie......

« Attendu que loin d'atténuer, ainsi que l'a jugé le tribunal, le caractère outrageant de cet acte, on peut soutenir que la tentative de suicide l'a, au contraire, aggravé » (1).

En agissant ainsi, les tribunaux retiennent des faits qui paraissent pourtant devoir être exclus des causes de divorce.

Il nous reste enfin à parler des excès, sévices ou injures graves, admis comme troisième et dernière cause de divorce (article 231).

Théoriquement, quelque large que puisse être l'interprétation donnée aux faits visés par l'article 231, il semble que l'on devrait exclure les actes qui n'atteignent l'un des époux que par incidence, fussent-ils intervenus à l'occasion de son fait. Sur ce point comme sur beaucoup d'autres, la jurisprudence paraît avoir pris position dans un sens tout différent.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le fait, pour un avoué, de se servir, dans un procès entre les deux époux, d'un mémoire outrageant pour la femme mémoire remis par le mari ; de se répandre, à l'instigation d'une des parties, en commentaires désobligeants pour l'autre partie, constitue des injures graves. (Trib. Seine, 22 mars 1894. — Pau, 27 mars 1896) (2). La passivité du mari, en face des inmari, en face des insultes des domestiques envers leur maîtresse, a été également retenue comme injure grave.

Nous pourrions encore citer des décisions non moins

(1) Colmar, 29 juillet 1924. D. 24-2-692.
(2) Cf. aussi Rennes, 13 novembre 1923. D. 23-2-18.

contestables, et qui paraissent méconnaître ce principe que les faits qualifiés d'injurieux doivent atteindre la personne et non pas seulement les biens. C'est ainsi que le fait, pour un mari, de donner, d'engager ou de vendre les bijoux de sa femme, sans le consentement de celle-ci, a pu être considéré comme suffisant pour faire prononcer le divorce (Trib. Gien, 29 décembre 1896, J. La Loi, 30 décembre 1896). N'a-t-il pas même été jugé que l'emprisonnement provoqué par le mari, contre sa femme, trouvée hors du domicile conjugal, en prévention d'adultère, cons ituait un cas de sévices graves, autorisant la femme à de mander la séparation de corps. Et pourtant, ce n'est là que l'exercice d'un droit légitime.

On peut toutefois constater l'existence de quelques rares décisions, empreintes d'un esprit contraire. C'est ainsi qu'il a été jugé récemment, par le tribunal de la Seine, que la brutalité du mari n'est pas répréhensible et ne constitue pas une cause de divorce lorsqu'elle peut se justifier par l'irritation que lui cause l'inconduite de sa femme (1).

Il faut d'ailleurs remarquer que la notion des excès ou sévices ne s'est pas prêtée, de par son caractère même, aux mêmes extensions que la notion de l'injure, qui varie suivant le tribunal qui est appelé à en juger.

Malgré la complexité de la matière, il est possible d'indiquer les cas les plus fréquents dans lesquels le divorce a été prononcé pour injure grave.

Nous citerons :

L'abandon du domicile conjugal ou le refus de le réintégrer. Les décisions de jurisprudence paraissent admettre

(1) Le Tribunal civil du Rhône a également consacré ce principe, en repoussant la demande du mari, dont la conduite déréglée justifiait les injures ou violences de sa femme. (Trib. civ. du Rhône, 1er décembre 1926. D. 26-2-147.)

que l'abandon est injurieux, par cela même que, de par sa persistance, il est inexplicable (Trib. Seine, 12 mars 1886. J. La Loi, 24 mars 1886. Cambrai, 16 juin 1887, J. La Loi, 2 août 1887).

L'abstention prolongée du devoir conjugal.

Le recel d'enfant.

L'inconduite ou la tentative d'adultère. Nous avons vu, précédemment, comment, en cette matière, les tribunaux arrivaient à tourner la loi.

La communication d'une maladie secrète.

Le refus d'assistance. Il est assez curieux de relever ce motif, au moment où certains de nos parlementaires cherchent à faire admettre, comme cause de divorce, l'aliénation mentale, en attendant que l'on puisse y assimiler un jour, toute maladie incurable.

Les propos ou agissements blessants.

Voici, par exemple, l'argumentation vraiment inattendue que l'on peut trouver dans un jugement du tribunal d'Amiens, du 4 février 1920, admettant comme injure grave de nature à justifier le divorce, le fait par un mari, de ne laisser à sa femme aucune initiative dans la conduite intérieure du ménage.

« Attendu que celui-ci ne laissait aucune initiative à sa femme dans la conduite intérieure du ménage, que c'était lui qui déterminait l'importance des besoins et des achats, que c'était lui seul également qui règlait les fournitures du boucher et de l'épicier, que rien ne pouvait être acheté sans son autorisation, qu'il exerçait sur tout ce qui se passait à l'intérieur de la maison et sur tout ce qui se rapportait à l'existence et à l'entretien de la famille une surveillance étroite et incessante (1).... »

(1) Cf. Req., 11 janvier 1921, III 1-71.

Bien que, sur ce point, la jurisprudence semble exiger la permanence de l'injure, « rendant la vie commune insupportable à l'époux offensé », il est possible de trouver des décisions qui accordent le même effet à des propos certainement inconvenants, mais qui paraissent le fait d'un emportement passager ou la conséquence excusable d'une procédure déjà engagée.

C'est ainsi que le tribunal de Chartres, dans un jugement du 18 février 1920, confirmé par la Cour d'appel de Paris, a considéré comme une injure grave, l'insertion par un mari défendeur à une demande en divorce, d'une note avisant le public qu'il ne payerait pas les dettes de sa femme, celle-ci ayant abandonné le domicile conjugal, alors « que cette insertion n'indique pas que la femme a quitté le domicile en vertu d'une ordonnance de justice l'y autorisant, et qu'ainsi cette publication semble être une précaution contre les habitudes de dépenses excessives de la femme et peut donner lieu aux suppositions les plus malveillantes (1). »

La jalousie.

L'atteinte portée au sentiment religieux.

L'ivresse.

Les condamnations correctionnelles.

Les propos blessants, formulés dans des actes de procédure.

Nous avons déjà exposé notre sentiment sur ces deux derniers motifs, inspirés de conceptions pour le moins contestables.

Cette revue rapide nous permet d'affirmer que, dans l'état actuel de la jurisprudence, rien n'est plus facile aux époux de mettre un terme à une vie commune qui a cessé

(1) Paris, 23 février 1922. — III, 2-47.

de plaire. L'abandon, fréquemment retenu comme fait ayant motivé le divorce, peut être, à ce point de vue, utilement exploité.

Qu'un époux quitte le domicile conjugal, que son conjoint lui fasse sommation d'y rentrer, sommation suivie d'un refus, les tribunaux seront conduits, bien que l'accord puisse être soupçonné, à considérer ce refus comme une injure grave, car comme le remarquait M. Glasson, il y a 35 ans : « Au lieu de s'en tenir à la notion étroite et exacte de l'injure, la jurisprudence a pris cette expression dans un sens très vague et tout à fait général, et elle est arrivée à accorder le divorce pour des causes non prévues et qui ont même été formellement exclues des débats du Parlement (1). »

Mais, où les tribunaux paraissent méconnaître totalement leur devoir, c'est dans l'examen des demandes en divorce, présentées par les indigents, avec le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Depuis la loi du 10 juillet 1901, cette institution a pris un très grand développement, et il est établi que le quart des demandes, présentées dans ces conditions, sont des demandes en divorce. Ici, la procédure est menée rondement et le tribunal considère généralement que toute enquête accessoire est inutile et que les renseignements de police, provoqués par le bureau d'assistance, suffisent à éclairer sa religion.

Au demeurant, cette attitude presque passive ne saurait être considérée comme une exception, ne concernant que des situations particulières, pourtant dignes d'intérêt, en dépit des auspices sous lesquels elles se présentent, et,

(1) Réforme sociale du 16 décembre 1895.

à l'heure actuelle, il est établi que, d'une façon générale, non seulement les tribunaux en sont arrivés à retenir, comme cause de divorce, les plus légers dissentiments, mais ont fini par admettre les jugements convenus ou d'expédients.

Ici, la procédure est singulièrement simplifiée. Plus de préliminaire de conciliation, plus d'enquête. La signature du Président vient simplement consacrer un jugement, rédigé d'accord et présenté par les avoués des deux époux.

---

## § III. — **Pratique du divorce**

Il est vrai que la tâche des tribunaux, en présence de l'évolution des idées, est devenue particulièrement complexe, car, ainsi que le constate M. Gaston Rageot : « Le divorce a servi de moyen terme, dans la légalité, en frappant de relativité un contrat absolu, et de transition dans les mœurs en habituant les esprits à rapprocher le mariage d'une liaison (1). »

Actuellement, il est de politique courante chez les jeunes gens qui se marient, de déclarer : « Après tout, si cela ne va pas, on divorcera. » Cette déclaration est la résultante logique de cette idée, de plus en plus ancrée, particulièrement dans les cerveaux populaires, que le divorce n'est pas un remède contre des situations notoirement douloureuses, mais un moyen facile et accessible à tous, de rompre une union, dès qu'une mésintelligence quelconque est venue l'altérer.

Bien mieux, les préjugés les plus invraisemblables s'ac-

(1) Gaston Rageot, *La Natalité*, chez Flammarion, 26, rue Racine, Paris, page 172.

créditent dans les milieux simples et, pour beaucoup, c'est une double évidence qu'il suffit de se présenter devant le bureau d'assistance pour faire constater son indigence, et devant le tribunal pour faire enregistrer son désaccord. On trouve même chez certaines gens la croyance à la « loi de trois ans », délai au bout duquel une séparation de fait, même volontaire et mutuellement consentie, aboutit au prononcé du divorce.

Voilà bien, suivant la spirituelle expression de M. Lalou, les lois imaginaires (1).

Sont-elles pourtant vraiment imaginaires, et le bon sens populaire n'est-il pas en droit d'étayer son sentiment sur l'esprit qui se dégage de nombreuses requêtes ? Sans doute, il faut invoquer des griefs ; sans fausse honte, complaisamment, on les étale, et si par hasard ils font défaut, on les simulera, ou mieux encore, on les provoquera. « Nous avons su, disait M. Morizot-Thibault, par un procès plaidé devant nous, que l'on tient à Paris, des filles à la disposition des épouses, pour inciter le mari à la violation du devoir conjugal (2). »

Actuellement, l'affaire est encore mieux exploitée et il serait trop long de dresser la liste des scandaleuses officines, qui couvrent les murs des couloirs du métropolitain, d'affiches suggestives, dont le monstrueux libellé est à lui seul tout un programme : « Divorce à crédit — toutes facilités », comme si le mariage, ainsi que le fait remarquer M. Georges Pernot, « était ravalé au rang d'une marchandise. sur laquelle on transige (3) ».

(1) M. Lalou, *Les lois imaginaires*, Rousseau, Paris, 1923.

(2) Morizot-Thibault, *La femme et le divorce*. (Congrès de la Société d'économie sociale de 1901. Réforme sociale du 1er juillet 1901.)

(3) Chambre des Députés, séance du 15 juillet 1926. *J. O.* du 16 juillet 1926, page 2877.

N'est-il pas plus déconcertant encore de dénoncer les calculs auxquels certains ménages peuvent se livrer, et nous pourrions citer tel cas où la demande en divorce, présentée d'un commun accord n'avait pour but que de substituer au mariage, lien légal et gênant, l'union libre aux accommodements élastiques.

Cet intérêt d'ordre moral si nous osons nous exprimer ainsi en pareille matière, pourrait, à l'heure actuelle, être doublé d'un intérêt matériel, aux conséquences encore plus puissantes. On sait, en effet, que pour l'impôt sur le revenu, l'abattement à la base est de 13.000 pour un ménage et de 10.000 pour un célibataire, c'est-à-dire de 20.000 pour un couple vivant en état de concubinage, chiffres adoptés en dépit de l'amendement Champetier de Ribes fixant à 8.000 l'abattement à la base pour le célibataire.

Cette proposition, plus équitable et moins engageante, aurait favorisé avec moins de netteté la combinaison que nous venons d'exposer.

Et, puisque nous parlons de la mentalité populaire, nous n'aurions garde de ne pas noter la perle suivante, relevée quelques jours après la scandaleuse affaire dite des divorces américains, dans un journal d'informations, assez représentatif de l'opinion moyenne : « La justice vient de mettre un terme au scandale des divorces trop rapides. C'est bien. Mais, lorsqu'on constate qu'il faut souvent deux années pour obtenir un divorce par *consentement mutuel*, ne peut-on pas craindre qu'il y ait également un scandale des divorces trop lents (1). »

---

(1) *Le Matin* du 28 juillet 1928, 1re page.

## CHAPITRE IV

# Le divorce dans l'avenir. Examen critique

---

### § I. — Propositions de lois pendantes

Avant d'entreprendre l'examen critique de la question, il nous paraît indispensable de jeter les yeux vers l'avenir, et d'examiner dans quelles conditions les données actuelles du problème, telles que nous venons de les préciser, seraient susceptibles de se modifier, sous l'effet de propositions de lois nouvelles.

Nous devons tout d'abord signaler une proposition de loi proposée par M. Violette, propagateur infatigable du divorce, le 8 novembre 1910.

Elle ne tend à rien moins qu'à établir l'ancienne « répudiation » romaine. M. Violette ne se dissimule pas, dans son exposé des motifs, que c'est là une mesure particulièrement grave et délicate à réaliser.

Néanmoins, il estime qu'il y a deux cas où il ne peut se présenter aucune difficulté : en cas d'abandon prolongé du domicile conjugal, et en cas d'aliénation mentale.

M. Violette soutient cette opinion quelque peu paradoxale que tout divorce, à part le divorce par consentement mutuel est unilatéral.

D'ailleurs, pour faire passer sans doute plus facilement sa proposition, M. Violette intitulait seulement « Procé-

dures spéciales », l'ensemble des dispositions dont il demandait l'adoption.

Il faut reconnaître, à la vérité, que M. Violette compliquait quelque peu ce divorce unilatéral. C'est ainsi qu'il exigeait un délai de trois ans en cas d'abandon du domicile conjugal. En outre, l'époux demandeur devait présenter au Tribunal un état liquidatif, constatant qu'il abandonnait à ses enfants la moitié de ses biens en usufruit, sans préjudice d'une pension alimentaire, le cas échéant.

Enfin, en cas d'aliénation mentale, il était indispensable que l'époux aliéné eût été visité par trois médecins experts différents, concluant chacun à une folie incurable.

La proposition de loi de M. Violette fut reprise *parte in qua* par MM. Palmade et André Hesse, qui déposèrent, le 27 mars 1925, sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi ainsi conçue :

« *Article unique.* — L'article 233 du Code civil est rétabli dans les termes suivants :

« Chacun des époux peut demander le divorce pour cause d'aliénation mentale de son conjoint, après une durée de trois ans de la maladie, et après que cette maladie a été reconnue incurable à dire d'experts. »

Un alinéa est ajouté à l'article 301 :

« En cas de divorce pour cause d'aliénation mentale, le divorce sera toujours réputé comme prononcé aux torts réciproques des deux époux. »

Toutefois, le conjoint qui a obtenu le divorce doit fournir au conjoint aliéné entretien et pension alimentaire, de la même façon qu'un époux déclaré coupable.

Les frais de l'instance sont à la charge de l'époux demandeur.

Dans leur exposé des motifs, les honorables auteurs de

la proposition faisaient ressortir et valoir qu'en cas d'aliénation mentale, le lien conjugal a cessé d'exister et que la législation devait logiquement autoriser la rupture légale de ce lien, en permettant au conjoint de l'aliéné de reconquérir sa liberté et de fonder un nouveau foyer ; on réaliserait ainsi une œuvre d'équité individuelle, sans méconnaître l'intérêt social.

Se séparant à ce point de vue de la proposition déposée le 3 juillet 1906 par M. Maurice Colin, ils n'exigeaient pas l'internement dans un asile d'aliénés.

« Le conjoint, disaient-ils, qui a pu éviter l'internement de l'aliéné en lui donnant des soins méritoires ou en lui procurant les soins d'une tierce personne, ne doit pas être traité moins favorablement que celui qui a recours à l'internement. »

Rappelons que le divorce ainsi prononcé devait être assimilé à un divorce aux torts réciproques, avec cette restriction que le conjoint du dément doit lui fournir entretien et pension alimentaire. Il faut, en effet, « tout en donnant au conjoint la liberté de sa vie pour l'avenir, ne pas lui donner un moyen de se soustraire aux obligations nées des liens du passé ».

Le 12 novembre 1926, M. Eugène Frot déposait, sur le bureau de la Chambre, son rapport sur la proposition de loi Palmade et Hesse.

M. Frot dépeignait tout d'abord, sous les couleurs les plus sombres, l'intérieur du conjoint dément, soit en cas d'internement, soit en cas de maintien de l'aliéné dans sa famille.

Dans le premier cas, « c'est la femme sans ressources avec un mari malade ; c'est le foyer vide et désolé pour le mari si l'épouse est folle ; ce sont, en tout cas, des enfants

quasi-orphelins, sans surveillance ni paternelle ni maternelle, puisque l'époux sain d'esprit est obligé de travailler pour subvenir aux besoins de la famille (1) ».

Dans le deuxième cas, la situation est encore plus sombre. « C'est toujours la moralité, parfois la santé et la vie des enfants qui sont alors menacées et...... on aboutit à cette conclusion, à l'heure même où l'on réclame le plus d'enfants pour la Nation, que le Code se fait le complice d'une union stérile en rendant impossible un mariage éventuellement fécond (2). »

Après avoir examiné rapidement quelques législations étrangères, M. Frot allant plus loin que les auteurs de la proposition de loi, estimait qu'il ne pouvait y avoir lieu, dans ce cas particulier, à un divorce aux torts réciproques. « L'aliéné ne saurait être regardé comme un coupable et ce n'est pas contre lui, ni même aux torts réciproques des époux que le divorce doit être prononcé à l'occasion de sa folie (3). » et il concluait qu'il s'agissait de créer un divorce spécial, entraînant une procédure et des conséquences particulières, à savoir :

— obligation pour l'époux demandeur d'attendre trois ans, avec internement obligatoire d'au moins un an dans un établissement public,

— examen du dément par plusieurs experts,

— mandataire spécial donné à l'aliéné pendant la durée du procès,

— suppression du préliminaire de conciliation et remplacement de cette mesure par un examen familial de la situation,

(1) *J. O.*, n° 1357, Ch. Session de 1929, p. 4.
(2) *Id.* *Id.* p. 6.
(3) *Id.* *Id.* p. 1.

— enfin, pension alimentaire due à l'aliéné, même après le prononcé du divorce.

Après ces retouches, la proposition de loi Palmade devenait le texte suivant :

Article premier. — Le chapitre III du titre IV du Code civil est rétabli sous le titre : « Du divorce pour cause d'aliénation mentale ».

Art 2. — L'article 275 du Code civil est rédigé comme suit : L'aliénation mentale de l'un des deux époux sera pour l'autre époux une cause de divorce quand elle aura nécessité un internement d'au moins trois années dont une dans un établissement public, et qu'elle sera considérée, comme incurable à dire d'experts désignés par le tribunal saisi de l'instance.

Art. 3. — L'article 275 du Code civil est rédigé comme suit : L'époux qui voudra demander le divorce pour cause d'aliénation mentale de son conjoint devra présenter requête au Président du Tribunal civil du dernier domicile commun aux époux.

La procédure préliminaire n'aura pas lieu, mais le Président du Tribunal, saisi de la requête, ordonnera que le conseil de famille, composé conformément à l'article 277 du Code civil, donnera son avis sur l'opportunité et le bien fondé de ladite requête et désignera en même temps un mandataire spécial chargé de recevoir l'assignation et de représenter l'époux aliéné au cours de l'instance. L'assignation rapportera à peine de nullité, l'avis du conseil de famille.

Art. 4. — L'article 277 du Code civil est rédigé comme suit : Le conseil de famille prévu à l'article précédent sera composé, non compris le juge de paix du dernier domicile commun aux époux, de six parents alliés ou à défaut

amis de l'un ou l'autre sexe pris moitié du côté de l'époux, moitié du côté de l'épouse et conformément à l'article 407 du Code civil.

Toutefois, les parents, alliés ou amis de l'époux aliéné seront admis à siéger en suivant l'ordre de parenté, sans qu'aucun motif tiré de l'éloignement de leur résidence en France puisse leur être opposé.

Art. 5. — L'article 278 du Code civil est rédigé comme suit : Le conjoint qui a demandé et obtenu le divorce, est soumis aux obligations alimentaires dont il serait tenu si le divorce avait été prononcé contre lui par une des causes prévues aux articles 229 à 232 du Code civil.

Il perd tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage.

Tous les frais de l'instance sont à sa charge.

La proposition Palmade n'est pas venue à l'ordre du jour de la Chambre avant l'expiration de la législature.

Datant à peu près de la même époque que la proposition Palmade, nous devons faire état d'une autre proposition de loi, tendant à la diminution du délai de conversion, prévu par l'article 310 du Code civil.

Cette proposition avait en réalité un triple objet : réduire le délai de trois ans, — simplifier la procédure de conversion, — défendre d'y intercaler aucune demande reconventionnelle relative, soit à la garde des enfants, soit à la pension alimentaire.

Le Sénat adopta la proposition dans sa séance du 28 février 1925. Le texte de l'article 310 se trouvait ainsi modifié :

« Lorsque la séparation de corps aura duré deux ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce, sur la demande formée par l'un des époux. La demande

de conversion sera introduite par assignation, à huit jours francs, en vertu d'une ordonnance rendue par le Président. Elle sera, tant en première instance qu'en appel, débattue en Chambre du conseil, le ministère public entendu. Les jugements et arrêts seront rendus en audience publique. Les dépens seront mis pour le tout à la charge de celui des époux même demandeur, contre lequel la séparation de corps a été prononcée, et pour moitié à la charge de chacun des époux, si la séparation de corps a été prononcée à leurs torts réciproques.

« L'époux au profit de qui la séparation de corps a été prononcée, conservera le bénéfice de la pension qui lui aura été allouée, soit par le jugement de séparation, soit par le jugement postérieur, sauf le droit de l'autre époux d'en demander la réduction, conformément à l'article 301.

« Toute autre demande introduite au cours de l'instance en conversion pour faire réviser le taux de la pension est irrecevable. Il en sera de même pour toute demande tendant à faire modifier la garde des enfants.

« La transcription sera opérée dans les formes et délais prescrits par l'article 252 du Code civil. » Le texte ainsi voté par le Sénat fut transmis à la Chambre des Députés et la discussion eut lieu à la Séance du 15 juillet 1926.

Le rapporteur M. Jean Bosc, fit valoir, entre autres arguments, que le délai de conversion n'étant en somme qu'une prohibition temporaire de mariage, il y avait intérêt à ce qu'il soit aussi court que possible, que d'ailleurs, ajoutait-il, il était admis unanimement par la jurisprudence que le point de départ du délai de trois ans prévu par l'article 310 n'est pas le jour où le jugement de séparation a été prononcé, mais le jour où ce jugement est devenu définitif... Dans ces conditions, si celui des époux contre lequel

la séparation de corps est demandée résiste à la demande, s'il tient à retarder l'issue du procès, cela, soit dans l'espoir que son conjoint finira par renoncer à poursuivre l'instance ou peut-être viendra à décéder avant que le jugement soit devenu définitif, soit tout simplement en vue de reculer de point de départ du délai de conversion, rien ne lui sera plus facile : il multipliera les incidents, il fera défaut, puis opposition, il interjettera appel, au besoin, il formera un pourvoi en cassation. De la sorte, une instance en séparation de corps peut durer deux ans et plus, et le délai de l'article 310 sera en réalité non pas trois ans, mais de quatre ou cinq.

Or, concluait-il, en règle générale, l'époux qui demande la conversion a l' « intention de se remarier dans le plus bref délai. Il est donc nécessaire de faire en sorte que ce délai soit aussi court que possible (1). »

M. Georges Pernot répondit au rapporteur en invoquant plusieurs arguments.

Il se demanda tout d'abord si vraiment l'époux qui va solliciter la conversion de la séparation de corps en divorce, est un époux intéressant, un époux qui mérite la sollicitude du législateur.

Il n'eut pas de peine à démontrer que, neuf fois sur dix, l'époux demandeur en conversion est celui contre lequel la séparation de corps a été prononcée, parfois même un époux qui a été poursuivi et condamné pour abandon de famille, en vertu de la loi du 7 février 1924.

Il insista ensuite sur le danger qu'il y aurait à proscrire de l'instance toutes les mesures concernant, soit la garde des enfants, soit la pension alimentaire. « Si la Chambre,

(1) *J. O.* Annexe N° 2261, Chambre des Députés.

disait-il, votait une telle proposition, elle commettrait la plus grave des erreurs, parce que c'est la cause des enfants, qui, en pareille occurrence, est la plus intéressante. Or, qui donc me contredira si j'affirme que jamais peut-être, les questions relatives à la garde des enfants ne se seront posées d'une façon plus aiguë que le jour même où la conversion sera prononcée ?... Il s'agira peut-être d'un père qui a abandonné sa femme et ses enfants, et qui veut se remarier le plus tôt possible. La garde d'une fillette de douze ans a pu lui être confiée. Il va demain épouser sa maîtresse. »

« Vous voulez que cette fillette de douze ans soit obligée de vivre dans le ménage qui aura été créé par l'union de son père avec celle-là même qui a désuni l'union conjugale primitive (1). »

Les efforts éloquents de M. Pernot réussirent à faire écarter la proposition de loi, qui n'a jamais été reprise jusqu'à la fin de la législature.

Au cours de la législature actuelle, la haute Assemblée a voté sans discussion une proposition de loi émanée de l'honorable M. Catalogne et relative à l'introduction de la demande en divorce.

La comparaison avec le texte primitif des trois articles modifiés par le Sénat, démontrera une fois de plus que la modification à apporter à la loi de 1884 n'aurait qu'un but : faciliter encore la prononciation des divorces.

(1) Chambre des Députés, séance du 15 juillet 1926. *J. O.* du 16 juillet 1926, page 2875.

ARTICLE 235

*Texte ancien :*

L'époux qui veut former une demande en divorce, présente, en personne, sa requête au Président du Tribunal ou au juge qui en fait fonctions.

En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, la requête à fin de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit.

En cas d'empêchement dûment constaté, le magistrat se transporte, assisté de son greffier, au domicile de l'époux demandeur.

ARTICLE 235

*Texte nouveau*

L'époux qui veut former une demande en divorce, présente sa requête au Président du Tribunal ou au juge qui en fait fonctions.

En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, la requête à fin de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit. Cette requête est signée par le tuteur, l'interdit et l'avoué.

Lorsque l'époux se trouve dans l'impossibilité de signer, mention en est faite dans la requête avec l'indication des causes de cette impossibilité.

ARTICLE 234

*Texte ancien :*

Le juge, après avoir entendu le demandeur et lui avoir fait les observations qu'il croit convenables ordonne, au bas de la requête, que les

ARTICLE 234

*Texte nouveau :*

Le juge ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui aux lieu, jour et heure qu'il indique et commet un

parties comparaîtront devant lui, au jour et à l'heure qu'il indique, et commet un huissier pour notifier la citation.

huissier pour notifier la citation.

Il peut, avant de répondre à la requête, ordonner que l'époux demandeur comparaîtra devant lui à jour et heure fixés pour recevoir toutes observations convenables.

ARTICLE 238
*Texte ancien :*

Au jour indiqué, le juge entend les parties en personne ; si l'une d'elles se trouve dans l'impossibilité de se rendre auprès du juge, ce magistrat détermine le lieu où sera tentée la conciliation ou donne commission pour entendre le défendeur : en cas de non-conciliation ou de défaut, il rend une ordonnance qui constate la non-conciliation ou le défaut et autorise le demandeur à assigner devant le tribunal.

ARTICLE 238
*Texte nouveau :*

Au jour indiqué le juge entend les parties ; si l'une ou l'autre se trouve dans l'impossibilité de se rendre auprès du juge, ce magistrat, après avoir apprécié les causes de cette impossibilité, détermine le lieu où sera tentée la conciliation, ou donne commission pour entendre les époux ensemble ou séparément. En cas de non-conciliation ou de défaut, il rend une ordonnance qui constate la non conciliation ou le défaut et autorise le demandeur à assigner devant le tribunal.

La proposition Catalogne a été adoptée par le Sénat dans la séance du 23 mai 1929 et rapportée devant la Chambre des Députés par M. Taton-Vassal, le 21 juin 1929 (1).

Les principaux arguments invoqués furent les suivants : « Aux termes de l'article 234 du Code civil, l'époux demandeur doit en personne, assisté d'un avoué, présenter sa requête au président du tribunal compétent pour connaître de l'instance. Ce magistrat, d'après l'article 235, fait les observations qu'il croit convenables.

« Or, en pratique, il est avéré que dès la décision prise par l'un des époux de dissoudre le lien conjugal, la présentation de la requête est devenue une simple formalité de procédure et peu de praticiens pourraient attester que l'application de l'article 235 ait entraîné le retrait d'une demande en divorce.

« Il est à retenir que pour la demande en séparation de corps, qui procède des mêmes causes juridiques, ces premières observations magistrales n'ont pas lieu.

« Autant sans doute peut-on concevoir encore quelque utilité à l'arbitrage paternel du président entre les époux, surtout lorsque les faits de la cause procèdent de l'incompatibilité des caractères, lors de la tentative de conciliation de l'article 238, autant peut-on dire que lors de la présentation de la requête, il s'agit, dans la présence de l'époux demandeur d'une formalité inopérante.

D'ailleurs, avant d'aller chez l'avoué, les parents et les proches n'ont-ils pas fait entendre une voix conciliatrice ?...

« En l'état d'esprit du droit présent, qui, au plus vite,

(1) M. Taton-Vassal avait lui-même déposé sous le N° 685, une proposition de loi dans ce sens. En présence du vote émis le 23 mai par le Sénat, il retira cette proposition le lendemain. *J. O.* 24 mai 1929, page 473.

tend à absorber le fond du droit, surtout en matière de statut de la famille où les situations sont délicates et irritantes et où le sort des enfants demande à être rapidement règlé, le formalisme du préliminaire et les chicanes de procédure demandent à être simplifiées...

« Il faut du reste remarquer que, par la modification de l'article 235, le président conserve toujours le droit d'entendre le demandeur s'il le croit utile (1). »

Étant donné l'esprit dans lequel les dispositions des articles 234 et 235 ont été jusqu'à ce jour appliquées, on ne peut évidemment pas s'effrayer outre mesure des conséquances possibles des modifications que le législateur essaie d'y apporter. Et pourtant, si pratiquement parlant, la proposition Catalogne ne doit pas avoir d'autre résultat que de consolider un état de choses existant, il n'en est pas moins inquiétant de voir attaquer une à une les dispositions qui, dans l'esprit du législateur de 1884, devaient faire du divorce un remède d'exception. Sans doute, on ne peut espérer, dans certains cas, que la voix du Président du tribunal, en admettant qu'elle ait parfois essayé de se faire entendre, soit vraiment persuasive. Mais en présence de l'abondance des requêtes, cet effort a-t-il toujours été tenté? Et dans l'affirmative, cette intervention est-elle toujours effectuée avec toute la conscience professionnelle désirable ? M. Catalogne croit-il sincèrement que, dans les milieux ouvriers le fait de divorcer soit un événement de nature à soulever, en l'absence de ressentiments justifiés, la désapprobation familiale ? Comment espérer que ce contrôle, que la famille n'apporte généralement pas au moment du

(1) Annexe au procès-verbal de la 1re séance du 21 juin 1929, N° 1841.

mariage, se produira si l'on parle de divorcer ? Il serait donc beaucoup plus souhaitable que le législateur se préoccupât, dans des cas de ce genre, de donner au Président du tribunal les moyens matériels de tenter, avec conscience, une intervention qui, se produisant à l'origine du conflit et appuyée de son prestige et de son autorité, pourrait avoir les plus heureux résultats.

---

### § II. — Examen critique de la question

> « La société se compose de familles et non d'individus. »
> (Paul BOURGET.)

Nous nous sommes contentés, jusqu'à présent, d'exposer, avec un esprit dégagé de toute argumentation personnelle, l'évolution du sujet auquel nous avons consacré cette modeste étude. Il nous reste à dégager, des données qui précèdent, notre sentiment personnel.

Nous ne voulons certes pas, une fois de plus, mettre en opposition la thèse du divorce et celle du mariage indissoluble. Les considérations d'ordre abstrait qui militent en faveur de l'une ou de l'autre thèse ont été trop fréquemment exposées, pour que nous ne croyions pas vain de les reprendre. Au surplus, cette discussion ne situerait pas le débat dans son cadre actuel.

Il est pourtant utile de démarquer, d'une façon précise, l'état d'esprit du législateur de 1884, et de dégager les espoirs et les assurances, dont l'optimisme de la politique « sentimentale » de l'époque lui permettait d'augurer, en faveur d'une réforme qui, comme on l'a fait justement

remarquer, ne semblait pas répondre à un véritable vœu de la nation (1).

« L'heure est venue, croyons-nous, disait M. Naquet dans son exposé des motifs (2), de faire taire des préventions injustes et de désarmer, par la pratique même du divorce, l'opposition que le divorce rencontre, Ce ne sera pas la première fois que l'idée fausse qu'on se faisait d'une institution sera dissipée par l'expérience. »

De son côté, M. de Marcère, dans le rapport qu'il rédigea en 1882 pour la Chambre des Députés, s'exprimait ainsi :

« Grâce aux impressions que cause aux époux l'idée seule du divorce, grâce à la sévérité des magistrats dont les sentences contiendront, de même que la loi, une leçon salutaire, il n'est pas à craindre que les mœurs se prêtent à la multiplicité des divorces qui seront toujours vus avec une certaine défaveur, bien propre à en éloigner les Français (4). »

On se flattait alors, dans le débordement de cette sentimentalité dont nous avons déjà parlé, et sous les auspices de la possibilité d'une union nouvelle des époux désunis, de voir les générations futures traverser une ère de bonheur, d'où l'adultère, les unions illégitimes, les crimes passionnels seraient à peu près bannis, tandis qu'un relèvement certain de la natalité en marquerait sans conteste l'avènement.

En regard de ces déclarations, il nous paraît indispen-

(1) M. Morizot-Thibault, *La femme et le divorce.* (Congrès de la Société d'économie sociale de 1901. Réforme sociale du 1er juillet 1901.)

(2) Chambre des Députés, 6 juin 1876.

(4) Cité par René Landre, *Une politique de restriction du divorce. Politique* du 15 novembre 1928. Éditions Spes, 17, rue Soufflot, Paris, page 986.

sable de faire appel à la brutalité du langage des statistiques.

Alors qu'en 1885, le nombre des divorces prononcés n'était que d'environ 4.000, il suivait, depuis cette date jusqu'en 1921, une marche ascendante dont nous notons ci-dessous les principales étapes :

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 7.363 | divorces en | 1900 | 21.339 | divorces en | 1919 |
| 15.450 | — | 1913 | 29.156 | — | 1920 |

32.557 divorces en 1921

Depuis ce chiffre record, un mouvement de baisse s'est esquissé, mais qui a lui-même été suivi d'une nouvelle hausse. Le mouvement du nombre des divorces transcrits sur les registres de l'état civil depuis 1921 se présente ainsi :

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 27.684 | divorces en | 1922 | 20.006 | divorces en | 1926 |
| 23.599 | — | 1923 | 18.487 | — | 1927 |
| 21.023 | — | 1924 | 18.822 | — | 1928 |
| 20.002 | — | 1925 | 19.353 | — | 1929 (1) |

Le mal atteint de nos jours l'ensemble du pays, sans distinction d'âge ou de classes sociales. Les campagnes elles-mêmes, que le divorce de 1792 n'avait pas touchées, ne sont pas épargnées (2). Mais ce sont surtout les populations urbaines des départements industriels de la région parisienne, du Nord, du Nord-Est, de l'Est, de la Normandie, qui fournissent les plus fortes proportions de nouveaux divorcés, en égard à l'importance de leur population (3).

(1) En regard de ces chiffres, il n'est pas inutile de noter que le nombre des séparations de corps qui était de 2806 en 1883, année qui précéda le rétablissement du divorce, se maintient sensiblement aux environs de 3.000.

(2) On peut citer, comme exemple probant de cette extension du divorce dans les campagnes, les chiffres de 8 % pour les arrondissements de Sens et d'Évreux, de 5,50 % pour l'arrondissement de Nogent-sur-Seine, chiffres calculés d'après la statistique officielle de 1927.

(3) On peut ainsi calculer qu'à Paris, onze ménages sont brisés pendant que cent nouveaux se forment. La proportion dépasse

Et que l'on n'aille pas se hâter de proclamer, en arguant de la diminution momentanée accusée par les statistiques de ces dernières années, que le mal dont nous parlons n'est plus aussi grave, et que nous nous acheminons peu à peu vers une utilisation plus restreinte du divorce.

Le chiffre maximum constaté en 1921 s'explique par le nombre des unions précipitamment conclues au cours des deux années qui ont suivi la guerre, et par de nombreux facteurs psychologiques : caractères fatigués, besoin de jouissance, auxquels venaient s'ajouter les surprises douloureuses du retour. C'est ce que certains ont appelé, la liquidation de la guerre.

Rien d'étonnant, par conséquent, à ce que la disparition progressive de ces causes exceptionnelles ait fort heureusement inuflencé ce chiffre, puisqu'en deux ans, le nombre des divorces a diminué de 9.000. Par contre, pour une période double de 1923 à 1927, la diminution n'est plus que de 5.000 et les chiffres des dernières années révèlent la reprise de la marche ascendante.

Cette évolution logique n'était elle pas d'ailleurs prévue par M. Brisson lorsqu'il s'écriait, à la tribune de la Chambre : « Au point de vue social, je pense que notre institution maîtresse en demeurera ébranlée. Il faut se demander d'abord s'il n'y a pas, dans cette proposition de loi, une atteinte portée au mariage, atteinte que les uns veulent diminuer, mais que les autres, lorsqu'une première étape aura été parcourue, peuvent se proposer de poursuivre plus loin et de prolonger (1). »

encore 9 % à Metz, Rouen, Amiens ; 8 % à Lyon, Toulon et Belfort ; 7 % à Marseille, Reims et Saint-Étienne. La moyenne pour la France entière, est de 5,4 % et ne fait que monter.

(1) Chambre des Députés, séance du 8 février 1881.

Les différentes modifications législatives et les propositions actuellement pendantes, donnent une force singulière à cette déclaration. On peut même se demander, pour reprendre l'expression de M. Brisson, ce qu'il adviendrait si une nouvelle étape était entreprise, sous l'impulsion d'un régime électoral nouveau. Le 21 novembre 1922, le Sénat se refusait à discuter le projet adopté par la Chambre, et conférant aux femmes françaises le droit de vote et le droit d'éligibilité. Cette décision n'a fait que retarder la réforme, et il n'est pas douteux que le jour n'est pas éloigné où la question du féminisme électoral sera posée devant les Chambres, et résolue favorablement.

Sans vouloir entreprendre ici la discussion de cette doctrine moderne, qu'il nous soit permis de résumer les lamentables utopies, sous le couvert desquelles une nouvelle étape pourrait être parcourue : éducation intégrale des jeunes filles, autorisation pour la femme d'avoir un domicile séparé et évaluation de son travail dans la famille, suppression de la puissance paternelle, union libre, etc. Or, il est démontré que l'électorat féminin a très souvent exercé une influence néfaste sur les mœurs. Dans l'Orégon, pays féministe depuis 1913, il y a eu, en un an, 720 mariages rompus sur 988. « Chez nous, Américains, le mal du divorce a pris une telle extension qu'il est difficile de trouver des mots pour en donner une idée...... La statistique du divorce, dans nos États-Unis, crie au ciel (1). »

Il ne serait pas désirable, que, sous une influence nouvelle, le divorce puisse suivre en France, une évolution semblable. Qu'il puisse être considéré par certains comme

(1) Extrait d'un article paru dans la revue *The Commonweal*. M. Hoffmann Nickerson, membre de l'Université d'Harvard.

une nouvelle acquisition de la civilisation, soit, mais selon la forte expression de M. Gaston Rageot, « il ne suffit pas de ce civiliser, il faut en avoir la force (1) ».

Les seules forces que connaisse notre époque sont les forces dissipatrices, et, comme le remarque M. Ambroise Colin, « il n'y a certainement pas plus de bonheur répandu dans la société française, depuis que le divorce y a été rétabli (2) ».

L'expérience de quelques quarante années de vivisection infligée à la famille française, vient infirmer avec précision les espoirs du législateur de 1884.

L'influence dissolvante du divorce ressort nettement des statistiques. Dans les pays où le divorce existe, le chiffre des criminels, des fous, des suicides, est proportionnellement décuple chez les divorcés (3). N'est-il déjà pas curieux de constater que sur 1.000 habitants de chaque sexe, on compte 4 aliénés chez les célibataires, 3 chez les veufs et 2 chez les mariés. Quant au suicide, on en compte pour 100 cas chez les mariés, 110 chez les célibataires et 256 chez les veufs. Rien d'étonnant, par conséquent, à ce que le divorce, facteur puissant de démoralisation, entraîne des répercussions encore plus néfastes. Le nombre des poursuites pour adultère et des crimes passionnels est en progression constante. Par contre, la natalité suit un sens inverse la courbe des divorces. Alors qu'en 1828, la moyenne des naissancesp ar mariage était de 4. cette moyenne

(1) Gaston Rageot, *La Natalité*, page 139. *Op. cité supra.*
(2) Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, 4e édition, tome I, page 203.
(3) Étude publiée en 1902 par M. le Professeur Morselli, *Per la polemica sul divorzio* (Gênes, Fratelli Carlini). Cette brochure précise l'attitude prise par les savants italiens vis-à-vis du divorce, considéré par eux, au nom de l'expérence incontestable de la criminalité, comme dangereux et rétrograde.

s'abaissait à 3 en 1896, et n'est plus actuellement que de 2,2. Enfin, il n'est pas inutile de rappeler, pour clore ce triste bilan, que 67 % des mineurs traduits devant le tribunal de la Seine sont enfants de parents divorcés, et, d'une façon générale, composent, pour les deux tiers, la lamentable armée des jeunes délinquants (1).

Au demeurant il est facile de concevoir que d'aussi néfastes conséquences sont dans la logique même des choses. Alors que l'idée d'indissolubilité dans le mariage, rassure l'amour et lui permet de produire, dans un maximum de quiétude, ses fruits naturels, la menace toujours possible d'un divorce est suffisante pour expliquer les craintes que la femme peut éprouver devant l'éventualité de la maternité. Ces craintes l'inciteront naturellement à chercher à éviter les charges qu'elle pourrait avoir à supporter seule, dans un avenir plus ou moins éloigné, sans comprendre d'ailleurs qu'en agissant ainsi, elle risque au contraire de provoquer le mal qu'elle redoute.

En effet, que devient cet idéal de survivance qui est en nous et qui seul peut justifier la plupart de nos ambitions, lorsque dans une famille l'enfant en est exclu ? Cette admirable association qu'est le mariage n'est plus qu'un contrat de jouissance à terme qui n'a plus de raison d'être à vie. Dès lors, ç'en est fait de toute notion d'indissolubilité, et rien ne s'oppose à ce que ce contrat soit rompu, quand bon semblera. Si malgré tout, il y a eu des enfants, c'est en sceptiques qu'ils aborderont la vie. Si leur âme est profonde, ils connaîtront le désespoir ; sinon, ils adopteront les conclusions faciles et éviteront même jusqu'au lien

(1) N'est-il pas significatif qu'au bout de quarante ans, le législateur ait été dans l'obligation de créer le délit d'abandon de famille, conséquence partielle sans doute, mais certaine du divorce.

fragile que leurs parents ont rompu, pour se livrer au plaisir, en toute indépendance. Et si, par hasard, pour mettre un terme à des excès dont ils sont bientôt rassasiés, ils pensent à se créer un foyer, « c'est le mal qu'ils y apportent, l'alcoolisme, la tuberculose, l'avarie, l'épuisement......, la sécheresse mondaine et l'horreur du devoir (1). »

Si l'on considère que, depuis 1884, plus de 450.000 familles françaises ont été déjà disloquées par le divorce, on est en droit de rechercher les responsabilités, pour aviser aux moyens de faire cesser de pareils errements.

Il est vrai qu'il existe d'abord un facteur psychologique, qu'Auguste Comte formulait ainsi déjà : « La possibilité du changement y pousse. » Sans doute, mais il serait encore mieux de dire que cette possibilité crée le désir du changement, donc le besoin. « Une loi qui admet le divorce facile crée des ruptures de mariage et n'en permet pas seulement la constatation. Elle crée des ruptures parce qu'elle propage l'idée de divorce ; elle le suggère à bien des gens qui n'auraient pas songé à rompre ; elle est la tentation permanente ; elle fait naître l'idée de la rupture, parce qu'on sait que la rupture pourra être suivie du divorce ; elle apporte aussi le trouble dans le ménage et peut en causer la ruine (2). »

Sous l'entraînement des passions, l'influence de l'exemple est trop profonde pour que le divorce, naissant de mœurs déjà corrompues n'agisse pas, en l'absence d'un frein assez fort pour le maintenir dans des limites fixes, à la façon

(1) *La crise de la natalité et la désorganisation familiale.* Cours professé par M. Zamanski, à la Semaine Sociale de Grenoble, 1923. *Le Problème de Population,* chez Gabalda, rue Bonaparte, Paris, page 74.

(2) M. Tissier, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives,* 1906, page 187.

d'une « cheminée d'appel », pour reprendre la comparaison du savant professeur Planiol.

Or, il n'est pas douteux que le frein, sur lequel comptaient les promoteurs de la loi, n'a pas joué.

Le premier coupable est le législateur. Lors de la discussion de la loi de 1908, M. Briand, alors Garde des Sceaux, disait : « Le jour où le mariage est entièrement sécularisé il faut que le législateur le rende encore plus respectable. » Dans notre chapitre, consacré à l'évolution législative, nous avons vu quel crédit il convenait d'accorder à cette déclaration.

Dès 1886, le législateur facilite les formes du divorce. Vingt ans après, il permet à l'époux adultère d'épouser son complice. Accélérant encore son œuvre de dissolution, il rend obligatoire, dès 1908, la conversion de la séparation de corps en divorce à la demande de l'un quelconque des époux.

L'acceptation première du divorce, considéré comme sanction, s'est complètement modifiée, et, il n'est pas douteux que, si la proposition de loi de MM. Palmade et André Hesse, tendant à faire admettre la folie incurable comme nouvelle cause de divorce, était votée, la conception du divorce-sanction cèderait définitivement le pas, à la conception si dangereuse du divorce-remède.

Quant aux espoirs que l'on fondait sur la sévérité des tribunaux, qui ne devaient prononcer le divorce que dans des cas extrêmes, la pratique journalière des audiences est venue les anéantir. On a nettement l'impression que, pour le tribunal, la première nécessité, dans la plupart des cas, est d'aller vite. Comme témoignage, nous nous en tiendrons aux faits cités par M. Morizot-Thibault, auquel ses fonctions de substitut du procureur de la Répu-

blique, près le tribunal de la Seine, donnaient en la matière une précieuse autorité, et qui rappelle l'audience du 30 mai 1896 de la 4e Chambre du tribunal de la Seine, au cours de laquelle 121 divorces furent prononcés, et celle encore plus tristement célèbre du jeudi 15 décembre 1898, où, en 4 heures, 294 jugements de divorce furent expédiés (1). Bien plus, il semble que, devançant parfois dans leurs décisions les lois qui facilitent la rupture du lien conjugal, les tribunaux estiment préférables, en dépit de griefs souvent contestables, de mettre un terme à une situation qui doit, logiquement, aboutir à une rupture inévitable.

Rien d'étonnant, qu'avec de telles conceptions, l'on soit arrivé à la pratique de fait du divorce pour incompatibilité d'humeur et par consentement mutuel, en attendant que le législateur vienne légitimer les jugements convenus, que les artifices d'une procédure litigieuse ne réussissent pas toujours à masquer complètement. Et alors, pourquoi ne pas dire avec M. Paul Cuche (2) : Arrivera-t-il un moment où nous trouverons intolérable que l'activité de nos tribunaux soit de plus en plus absorbée par la liquidation de querelles conjugales, et que la plus grande partie de leur temps — je parle statistiques en mains — se passe à désunir, au nom du peuple français, des couples qui se seront imprudemment fait unir au nom de la loi ? Et vraiment, si le mariage n'arrive à n'être plus que l'échange de deux fantaisies, je me demande pourquoi cet échange continuerait à se faire au nom de la loi. « Je découvre, a dit Portalis, un véritable contrat dans l'union des sexes. » J'avoue, pour mon compte, que je ne l'aperçois pas ; j'y vois seule-

(1) Réforme sociale. Nos des 16 juillet-1er août 1901.
(2) *La suppression du divorce :* cours professé à la Semaine Sociale à Grenoble. *Semaines Sociales de France,* page 299.

ment la satisfaction d'un instinct, dont il ne me paraît pas utile de conserver la trace dans les actes de l'état civil et qu'il suffit de laisser sous la règlementation de l'article 332 du Code pénal quand elle s'opère avec violence.

Il faut d'ailleurs avouer que la voie est bien tracée, et que les « novateurs » ne manquent pas, sinon d'originalité, tout au moins de cynisme.

Le danger de leur système est tout entier condensé dans l'argumentation sur laquelle M. Jean Bosc, rapporteur de la proposition de loi tendant à modifier l'article 301 du Code civil, s'appuyait à la Chambre des Députés : « Votre commission de la législation civile et criminelle l'a jugée sage, conforme à l'évolution sociale de nos mœurs : elle vous demande de la voter (1). »

L'évolution sociale de nos mœurs, mais Paul Bourget en a brossé un tableau saisissant, il y a quelques années déjà, dans son beau roman *Un divorce*, tableau que les événements de l'après guerre ont placé en pleine lumière. C'est « l'esprit affranchi par la science et par la destruction des dogmes, la misère guérie par la suppression de la propriété, la solidarité universelle substituée à l'égoïsme étroit de la patrie, les vilenies du trafic matrimonial remplacées par la sincérité de l'union libre ».

Assurément, tout cela se tient et les paroles de M. Jean Bosc trouvèrent un écho encourageant à la Chambre, sur les bancs de la gauche et de l'extrême gauche. Ici, nous sortons complètement du roman, pour retomber dans la réalité.

Certes, personne en France n'en est encore venu à réclamer, à l'instar de M. F. Dumont-Smith, Sénateur du Kansas, l'expérience du système des mariages à temps ou à

(1) *J. O.* du 16 juillet 1926.

essai, contractés pour dix ans et moins, quoique, pendant la guerre, on ait pu voir exposer dans le journal *Le Pays* une argumentation procédant du même esprit (1) ; mais, même en laissant de côté ce que nous osons encore considérer comme des divagations, nous sommes obligés d'enregistrer certaines théories qui, pour émaner d'esprits plus sérieux, n'en sont pas moins significatives.

Le surlendemain de la représentation au Vaudeville de la pièce de Paul Bourget *Un Divorce* , M. Briand, ministre de la Justice, auquel était posé, au cours d'un interview, le dilemne : ou le mariage traditionnel ou l'union libre, avait eu le courage de répondre : « L'union libre ? Pourquoi pas (2) ? »

Sans vouloir laisser à M. Briand la responsabilité entière d'une réponse dont il a, en temps utile, contesté partiellement l'authenticité, il faut remarquer que ce sont les partis représentatifs des aspirations populaires qui se font le plus volontiers les champions du divorce, qu'ils trouvent insuffisant, dans son état actuel.

On réclame le divorce par consentement mutuel, voire par volonté unilatérale. C'est ainsi que dans l'*Œuvre* du 12 août 1927, M. La Fourchardière écrit : « Que deux époux ne puissent divorcer par consentement mutuel, voilà bien le plus inique, le plus tyrannique, le plus immoral des attentats à la liberté individuelle. »

(1) *Le Pays*, N° du 31 octobre 1917. « Deux individus s'associent pour une affaire, par exemple, un commerce de draps. L'un d'eux veut un jour se retirer. Pourquoi ? Admettons *un pur caprice, que les draps de laine lui déplaisent et qu'il désire essayer le commerce de la soierie.* La loi n'a pas la force de le retenir à son comptoir. Elle n'a, ni dans ce cas, ni dans un autre — tout au moins au civil — le pouvoir d'obliger quelqu'un à faire ce qu'il ne veut pas faire. Pourquoi alors aurait-elle la prétention d'imposer à un époux de cohabiter contre son gré, avec son conjoint ? »

(2) *Le Gaulois* du 30 janvier 1908.

*

Avec de telles théories, que l'on ne vienne pas soutenir que l'union libre ou mariage de fait, pour employer une forme plus spécieuse, ne puisse devenir bientôt une réalité. Il n'y a pas si longtemps qu'un groupe assez important de députés, appartenant pour la plupart au parti socialiste unifié, déposait à la Chambre, à l'instigation de la confédération du travail, et de la fédération nationale des mutilés du travail, à propos de la refonte de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, un projet de loi d'ailleurs repoussé, comprenant l'alinéa suivant : « L'épouse de fait, c'est-à-dire la compagne vivant maritalement avec le décédé au moment de l'accident, aura les mêmes droits que le conjoint survivant, quand elle sera mère d'un enfant reconnu par la victime, ou quand elle pourra établir qu'elle vivait maritalement, depuis au moins trois ans avec elle, si toutefois il n'y a pas d'épouse légitime. » Il est heureux que les auteurs du projet aient pensé à insérer cette dernière restriction, car il ne resterait plus qu'à admettre la polygamie, que des écrivains comme M. Rosny aîné considèrent avec tant de complaisance.

Fort heureusement, nous n'en sommes encore pas là, et il est consolant de constater que parmi ceux qui, en d'autres temps, fondaient des espoirs sérieux sur l'institution nouvelle, il se trouve des esprits loyaux qui, devant les résultats obtenus, font amende honorable. Il convient de citer d'abord la déclaration courageuse faite en 1907 au Sénat, par le rapporteur de 1884 : « J'ai le devoir, a-t-il dit de désavouer, du moins pour la part que j'y ai prise, la loi de 1884. C'est un devoir que j'accomplis (1). » C'est aussi

(1) Déclaration de M. de Marcère, au Sénat. (*Gazette des Tribunaux* du 24 février 1908).

M^me^ Juliette Adam qui dit : « J'ai cru que le divorce était nécessaire à la respectabilité du mariage, à la loyauté des relations conjugales. Je ne le crois plus. Y ajouter des facultés me paraît un parti pris de briser les derniers liens qui font du mariage indissoluble, une institution familiale (1). » C'est enfin M. Boverat, membre du conseil supérieur de la natalité, présidé par le ministre du travail, qui déclare, dans son rapport sur la dernière proposition de loi, tendant à modifier l'article 310 du Code civil : « Ayant exprimé de façon aussi catégorique mon opinion à l'égard du divorce, je crois devoir spécifier que, dégagé de toute croyance religieuse, je n'ai été guidé, dans l'étude que j'ai faite de la question, par aucune considération d'ordre dogmatique ou confessionnel. »

« J'ai été autrefois partisan du divorce. L'étude du problème de la natalité a changé complètement ma manière de voir, à ce point de vue (2). »

Il est indiscutable que c'est le point de vue familial qui domine actuellement tout le débat. Un mouvement très louable, qui s'est déclanché après la guerre, et dont les chefs de familles nombreuses sont les initiateurs, bat en brêche actuellement l'institution du divorce.

En mai 1923, les états généraux des familles françaises saluent, d'une ovation, l'admirable discours de M. François Marsal, ancien ministre des Finances, qui dénonce ouvertement l'influence désastreuses du divorce sur la natalité.

En septembre 1923, à Marseille, le 5e Congrès national de la natalité va plus loin encore, et réclame dans un de ses

(1) Cité par M. Morizot-Thibault, *Réforme sociale* du 1er juillet 1901.
(2) Cité par M. Georges Pernot. *J. O.* du 16 juillet 1926, page 2876.

vœux la suppression pure et simple du divorce (1). « Le Congrès, constatant les résultats lamentables pour la natalité française de la multiplication du divorce, en attendant la suppression pure et simple du divorce qui serait préférable, émet le vœu que les modifications apportées à la loi de 1884 soient supprimées et qu'on revienne, tout au moins au texte primitif. »

En 1926 enfin, à Lille, l'assemblée générale de la fédération des unions des familles nombreuses et des associations familiales du Nord de la France, prend la délibération suivante : « La Fédération des unions des familles nombreuses et des associations familiales du Nord de la France, réunie en assemblée générale annuelle, le 18 Avril 1926, émet, au nom des 25.000 familles et des 130.000 enfants qu'elle représente (2), le vœu que la Chambre des Députés repousse la proposition de loi adoptée par le Sénat, tendant à rendre encore plus facile et plus rapide la conversion de la séparation de corps en divorce, et que soit, au contraire abrogée la disposition actuelle de la loi, établissant que le divorce peut être acquis de droit, après trois ans de séparation de corps, sur la simple demande de l'un des conjoints. »

Nous n'insisterons pas davantage sur un mouvement qui, de par son développement constant et les puissances de réaction qu'il contient, basées uniquement sur le droit de vivre et de se perpétuer, est lourd de significations.

(1) Nous tenons à bien préciser que ces congrès annuels, organisés sous les auspices des grandes Chambres de Commerce de France, n'ont rien de confessionnel.

(2) Il n'est pas inutile de rappeler, pour comprendre toute la portée de telles paroles, que la fédération nationale des familles nombreuses de France, groupe en tout, 250.000 familles, ayant ensemble un million et demi d'enfants, environ.

Sans doute, nombre de juristes éminents, dans leurs traités de Droit civil, essaient encore de justifier l'institution du divorce. Mais, il est néanmoins curieux de constater que les éditions les plus récentes d'ouvrages anciens traitent déjà la question d'une façon catégorique et plus réservée.

Par ailleurs, n'est-il pas impressionnant de voir de savants professeurs comme MM. Ambroise Colin, Paul Cuche, Achille Mestre, Mazeaud, Rouast, Ch. Lefebvre, se rencontrer avec des sociologues comme Durkheim, Gaston Rageot, voire même Paul Bourget sur un terrain qui est le nôtre.

Ils ont fait justice des vieux principes chers à la Révolution française, qui édicte, dans la constitution du 3 septembre 1791 que « la loi ne considère le mariage que comme un contrat civil », tandis que l'on peut lire, dans le préambule : « La faculté de divorcer résulte de la liberté individuelle, dont un engagement indissoluble serait la perte (1). »

On démontre aisément que, dans notre civilisation moderne, la restriction est dans la plupart des cas, à la base de beaucoup de contrats, dits « contrats d'adhésion ». L'ouvrier qui s'embauche chez un patron, le voyageur qui prend un billet de chemin de fer, le signataire d'une police d'assurance, peuvent-ils discuter, dans ces contrats de travail, de transport ou d'assurance, le règlement d'atelier, les dispositions de la police ou les règlements des entreprises concessionnaires. Il en est de même pour le couple

(1) « Je ne crois pas, dit M. le Professeur Cuche, que l'on trouve, à l'heure actuelle, dans le monde des juristes, un seul défenseur du mariage, envisagé comme situation contractuelle. Tous s'accordent à y reconnaître une situation institutionnelle, qui prend naissance, mais naissance seulement, dans un contrat, ce qui est fort différent. » *La Suppression du divorce,* cité *supra,* page 294.

conjugal. « Le mariage, dit M. Gounot (1), est ordonné vers une fin supérieure aux volontés privées et aux intérêts individuels. » La restriction, dans un tel contrat, s'impose par la nécessité sociale « d'assurer la procréation et l'éducation des enfants, de sauvegarder dans le bon ordre, la perpétuité de la grande famille humaine ».

Au demeurant, nous croyons que ce n'est pas seulement sur le terrain juridique qu'il convient de porter la question, et qu'elle peut se poser d'une façon beaucoup plus simple.

L'homme est-il né pour le devoir ou pour vivre sa vie, suivant l'expression moderne ? Appartient-il à notre législation de soutenir uniquement le droit à la passion, le droit de courir après le bonheur, en dépit d'expériences malheureuses ?

Il semble que ce soit ce dernier système qui l'ait emporté et, en présence d'aussi navrantes constatations, il nous paraît opportun de rapporter ici le jugement sévère que M. Gaston Rageot formule sur notre époque : « Le luxe, le raffinement des plaisirs, toutes les excitations des époques fièvreuses, en affaiblissant les nerfs de la cité ou de la nation, nous rendent incapables du rude effort de vivre. Le lien social s'est distendu, comme se rompt l'équilibre d'une conscience... Le pays n'offre plus qu'une juxtaposition d'égoïsmes (2). »

---

(1) Cité par M. le Baron Cavrois de Saternault, Professeur de Droit à l'Université catholique de Lille, dans *Le Divorce*, page 46. *Ce que les juristes pensent aujourd'hui du divorce*. Éditions A. M. C., 86, rue de Gergovie, Paris.

(2) *La Natalité*, page 136. — *Op. cit. supra.*

# CONCLUSION

Nous pensons que tout ce que nous venons d'exposer justifie amplement l'opinion de M. Charles Lefebvre, lorsqu'il dit : « S'il vient à être reconnu qu'un divorce, même très mesuré, n'est pas bon socialement, il ne reste aucun principe qui empêche de le restreindre très fortement, ou même de l'interdire (1). »

Avec lui, nous estimons qu'il est temps que l'on mette un terme à l'expérimentation sociologique, tentée depuis 1792. Cette expérimentation est en elle-même un des premiers arguments permettant aux adversaires du divorce de prendre position, puisqu'aussi bien en 1884, les défenseurs de l'institution spéculaient sur les enseignements de l'avenir, pour faire consacrer leurs errements. Mais il est des causes plus actuelles qui justifient le mouvement de réaction auquel nous assistons. Relativement au point qui nous occupe, la fin de la guerre, comme dans beaucoup d'autres questions, a marqué une étape décisive. En effet, dans les quelques années qui suivirent, des protestations commencèrent à percer. Toutefois, il est permis d'affirmer que, depuis, le ton en a changé. Les murmures isolés de l'époque ont attiré à eux nombre d'esprits sincères et loyaux ; les défenseurs de la famille se sont organisés et

(1) M. Charles LEFEBVRE, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, *La Famille en France dans le droit et dans les mœurs*, 1920, page 71.

ce qu'il aurait paru vain de proposer, il y a quelques années encore, est actuellement réclamé avec une impérieuse véhémence. Au demeurant, la question ne s'est jamais posée avec autant d'acuité, d'abord, et surtout, parce que la vie moderne, par elle-même dissolvante pour la famille, ouvre des possibilités redoutables et insoupçonnées aux dispositions législatives que nous avons stigmatisées : désagrégation de la famille au bénéfice des centres industriels, dans la promiscuité dangereuse de l'usine, illustrée par la disparition de l'artisan et le dépeuplement des campagnes ; mécanisation de l'activité humaine concourant à l'exaltation de l'animal physique au détriment de l'esprit ; pénétration sans cesse grandissante des théories communistes dans les classes ouvrières ; désertion des foyers par la femme au détriment des nobles fonctions qui lui sont naturellement échues ; défaveur dont souffrent les arts par suite du développement des sports, du cinéma ou des dancings ; toutes considérations qui permettent de comprendre la légitimité des craintes que nous avons soulevées. L'exemple aussi de la Russie soviétique est à lui seul très salutaire et vient étayer, avec une force singulière, le mouvement de réaction auquel nous nous associons.

En résumé, les enseignements de l'après-guerre sont venus renforcer les positions des adversaires du divorce tandis que ses partisans n'ont pas évolué. Ils en restent toujours aux mêmes principes individualistes de la Révolution, battus en brèche par l'expérience même qu'ils ont voulu tenter. Le seul de leurs arguments dont on ne peut contester l'exactitude, c'est que le divorce existe, mais nous nous refusons à consacrer les conséquences qu'ils en tirent. Il faut, en dépit des dernières affirmations de M. Jean Bosc, que le législateur renonce à suivre l'évolution de nos mœurs,

et envisage sans tarder l'adoption des mesures susceptibles de les réformer.

C'est évidemment une tâche considérable, et pour l'instant, on ne peut raisonnablement envisager qu'une politique de restriction. Et puisque le législateur de 1884 plaçait tous ses espoirs dans la sévérité des tribunaux, il conviendrait que dès à présent des instructions précises, transmises, ainsi que le suggère M. Paul Cuche, par une circulaire du Garde des Sceaux, vinssent réprimer leur zèle intempestif, particulièrement en ce qui concerne l'application de l'article 231 sur les excès, sévices ou injures graves. Sur ce dernier point, il importerait que la jurisprudence s'en tienne à la notion exacte et étroite de l'injure, dont par ailleurs, il y aurait lieu d'établir le degré de gravité, en considération des répercussions définitives qu'elle pourrait exercer sur la bonne harmonie du ménage. Il est évident que la gravité de l'injure étant essentiellement fonction du milieu où elle se produit, le pouvoir d'appréciation des tribunaux pourrait être pratiquement ramené à cette seule considération. D'autre part, ces instructions, d'un caractère nécessairement abstrait, pourraient restreindre l'abus des procédures par défaut, dont nous avons eu l'occasion de souligner les révoltantes complaisances.

Les précautions dont le législateur de 1884 avait entouré la procédure, précautions que la loi du 16 avril 1886 a réduites à néant, devraient être remises en vigueur, étant admis qu'à l'issue de l'enquête, les parties auraient à être entendues uniquement par le Président du tribunal, toute demande ne reposant pas sur une faute grave devant être délibérément écartée. L'intervention personnelle de ce magistrat risquerait certainement d'aboutir plus facilement que celle tentée par le tribunal tout entier, dans un cadre

obligatoirement plus rigide et d'apparence moins bienveillante. Sans doute, peut-on objecter que l'abondance des demandes est un obstacle matériel au rétablissement de telles mesures, mais n'est-il pas évident, qu'en dehors d'autres considérations on est en droit d'estimer que l'afflux des requêtes a été provoqué précisément par les complaisances d'une magistrature qui, à la fin du siècle dernier, était en grande partie acquise au divorce. C'est une tâche d'utilité sociale qui lui serait confiée, et nous ne doutons pas de la sincérité et de l'efficacité des efforts qu'avec l'appui de directives officielles, nos tribunaux tenteraient sur ce point.

Il serait également souhaitable que le délai d'épreuve de six mois fut imposé en de plus nombreuses occasions, en le faisant jouer, de préférence, tout au début de la procédure, moment où, par suite de l'acuité d'emportements souvent passagers, une mesure de temporisation peut être imposée de la façon la plus opportune.

Procédant du même esprit, nous pensons avec M. Boverat que l'on devrait, sauf en cas de condamnation à une peine afflictive et infamante, rejeter d'office toute demande en divorce introduite dans les deux ans qui suivent la célébration du mariage, et que les époux mineurs ne devraient pas être admis à présenter de telles demandes.

Les statistiques établissent en effet que la plus grande partie des demandes introduites pendant ce laps de temps sont provoquées par des heurts de caractère qu'aucune concession mutuelle ne cherche à aplanir. A quoi bon tenter un effort et subir la soi-disante humiliation d'un mouvement qui ne serait que généreux lorsqu'il suffit de faire appel aux complaisances de la loi pour sauvegarder sa dignité ? Si la loi assurait une stabilité biennale au mariage

il est bien certain que ce délai passé, des tentatives conciliantes auraient été faites de part et d'autres pour écarter les dissentiments toujours inévitables entre jeunes époux. Peut-être même que, dans l'intervalle, l'harmonie s'établirait définitivement autour d'un berceau pour la satisfaction des capricieuses exigences d'une jeune volonté à coup sûr moins consciente, mais certainement plus impérieuse.

L'œuvre d'assainissement de notre législation devrait pourtant être poursuivie, et la nécessité qu'il y a, selon nous, de revenir à l'acceptation première du divorce-sanction, nous trace un nouveau programme.

Si l'on admet que le divorce est une peine qui frappe l'époux coupable, il est indispensable de laisser uniquement à l'époux innocent le soin de briser l'union malheureuse, ainsi que celui de demander la conversion de la séparation de corps en divorce. On pourrait d'ailleurs, en attendant l'adoption d'une disposition aussi légitime, rétablir le pouvoir d'appréciation qui, en matière de conversion, était dévolu aux tribunaux avant la loi du 6 juin 1908. Ce ne serait évidemment qu'une mesure toute transitoire d'une portée certainement relative puisque, dans les premières années du siècle, les tribunaux n'ont refoulé en moyenne que le dixième des demandes de cette nature. Mais à la suite de tant de défis lancés à la loyauté des relations conjugales, ce serait une première marque de renouveau d'intérêt que le législateur entendrait porter à l'époux innocent, en le laissant libre d'apprécier, dans certains cas, l'indignité de son conjoint et les possibilités d'une réconciliation.

Le caractère scandaleux de notre législation sur ce point, apparaît nettement lorsque la séparation a été prononcée

pour adultère. Il est véritablement révoltant de voir, dans bien des cas, l'époux adultère et son complice fabriquer leur propre bonheur sur les ruines du ménage qu'ils ont détruit (1). Au conjoint malheureux seul doit revenir l'initiative de la rupture.

L'article 298 du Code civil, interdisant à l'époux adultère de se remarier avec son complice, devrait être remis en vigueur pour mettre un terme à cette insanité qu'est la loi du 15 décembre 1904. Ses promoteurs s'indignaient de la situation faite au conjoint coupable, obligé de vivre en large de la Société et agitaient le spectre des unions irrégulières. En réalité, le bénéfice social de cette loi est d'offrir une prime légale à l'inconduite et à l'adultère. Autant imaginer un législateur qui, impuissant à réprimer le vol et le pillage, espèrerait protéger la propriété et défendre la morale en consacrant les détrousseurs, propriétaires de ce qu'ils ont volé. Au demeurant, quelle singulière fonction que celle d'officier de l'état civil, obligé de recevoir, au nom de la loi, les serments d'assistance et de fidélité de ceux qui viennent précisément d'y parjurer. Voilà où se trouve le scandale et non dans le fait d'interdire l'épreuve d'une nouvelle union à celui-là même qui a violé une première fois ses engagements.

Il importerait, d'ailleurs, de traiter les délits d'adultère avec toute la rigueur nécessaire, et de cesser de n'y voir, suivant la cynique expression du Premier Consul, « qu'une affaire de canapé ».

(1) On pourrait s'appuyer, pour admettre cette solution, sur la tradition que consacre l'adage : « *Nemo auditur turpitudinem suam allegans.* » Comme conséquence, les divorces prononcés aux torts réciproques deviendraient une exception que, seules, des circonstances exceptionnelles pourraient justifier.

Que l'on prenne garde. La comédie, le vaudeville et l'opérette modernes, qui s'inspirent, dans la majeure partie des cas, de la pornographie, puisent le plus sûr de leur succès dans des situations qui ne sont drôles qu'au théâtre. Il est admis que le rôle de mari trompé est un rôle ridicule, alors que la femme infidèle a toutes les sympathies. Et la mentalité actuelle est trop portée à juger les réalités de la vie à l'image des fictions du théâtre.

Il est indispensable que le législateur s'emploie à renverser les rôles, en frappant rigoureusement le mal à son origine. Admettre le divorce pour cause d'adultère, c'est, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, encourager les liaisons coupables. Il faut donc non seulement empêcher de pareilles spéculations, mais traiter avec la même rigueur que le vol, le délit d'adultère (1).

Les dispositions correctionnelles des articles 337 et 338 du Code pénal, dont il conviendrait, par ailleurs, de modifier les chiffres actuels en fixant un minimum qui donnerait à réfléchir, sanctionneraient tout divorce prononcé pour adultère, sévices ou injures graves, aux torts exclusifs d'un des époux. Dans le cas particulier d'adultère, le complice s'exposerait aux mêmes rigueurs.

De plus, sans vouloir examiner dans quelle mesure il serait opportun de retenir l'amendement que M. Marcel Barthe avait présenté, lors de la discussion de l'article 231 du Code civil et qui est ainsi conçu : « Dans le cas d'existence d'enfants issus de leur mariage, les époux ne pourront demander le divorce que pour cause d'adultère ou de con-

(1) Mme Blanche Vogt n'est-elle pas allée jusqu'à réclamer, dans un de ses articles de l'*Intransigeant*, que l'époux adultère soit condamné à une peine d'emprisonnement dont la durée serait fonction du nombre d'années de bonheur perdues.

damnation afflictive et infamante (1) », nous pensons néanmoins que des dispositions spéciales s'imposeraient pour réparer le préjudice causé aux enfants par celui des époux qui a motivé la désunion et son complice. Le législateur trouverait, en reprenant la législation de 1804, des précédents dans l'article 305 du Code civil (2).

Sans entrer complètement dans cette voie, nous estimons qu'en dehors de la pension alimentaire à laquelle les enfants ont droit, comme conséquence du devoir que les parents ont de les faire vivre, les auteurs responsables d'une instance en divorce pourraient être condamnés à payer aux enfants une certaine somme, à titre d'indemnité.

Sans doute, un pareil programme est œuvre de longue haleine, mais en présence des dangereuses répercussions de la loi de 1884, sa réalisation partielle s'impose, dès à présent.

La pression du sentiment populaire, dont nous avons noté précédemment quelques symptômes, est telle que nous faisons toute confiance à l'avenir, en rappelant à ceux qui président aux destinées sociales, du pays, l'avertissement que nous apporte la grande voix de Louis de Bonald : « Quand l'État laisse attaquer ou attaque la famille, la famille se venge, et, le jour venu, elle détruit l'État. »

---

(1) Séance du 21 juin 1884. *J. O.* du 22 juin 1884.

(2) L'article 305 du Code civil déclarait que : « Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux sera acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage... »

Vu :
*Le Doyen de la Faculté de Droit :*
M. Vignes.

Vu :
*Le Président de la thèse :*
Louis Lucas.

Vu et permis d'imprimer :
*Le Recteur :*
A. Terracher.

## TABLE DES MATIÈRES


INTRODUCTION .......... 5

CHAPITRE I. — **Évolution historique**

§ I. Origines .......... 7
§ II. Le Divorce en France .......... 10
*A*) Ancien droit .......... 10
*B*) Droit intermédiaire .......... 13
*C*) Le Code civil .......... 17
*D*) La loi du 27 juillet 1884 .......... 20

CHAPITRE II. — **Droit comparé** 25

CHAPITRE III. — **État actuel de la question du divorce en France** 43

§ I. Évolution législative .......... 43
§ II. Évolution jurisprudentielle .......... 60
§ III. Pratique du divorce .......... 72

CHAPITRE IV. — **Le Divorce dans l'avenir. Examen critique.** 75

§ I. Propositions de lois pendantes, relatives au divorce. 75
§ II. Examen critique de la question .......... 88
CONCLUSION .......... 105


IMPRIMERIE DE L'EST — BESANÇON